

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

DES ÉTATS DE FAIT ENTRAÎNÉS PAR

L'UNION LIBRE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PAR

ANDRÉ BOYER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NIMES

NIMES

IMPRIMERIE GÉNÉRALE, RUE DE LA MADELEINE, 21

1908

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT EN DROIT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.

GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Économie industrielles.

CHARMONT, professeur de Droit civil.

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

MARGAT, professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, professeur de Droit international public.

RIST, professeur d'Économie politique.

BARLHÉLEMY, agrégé, chargé de cours de Droit constitutionnel.

ANTONELLI, chargé de cours d'Économie politique.

LABORDERIE-BOULOU, chargé du cours d'Histoire du Droit.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. PERREAU, *Président*.

CHARMONT,

MARGAT.

} *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

DES ÉTATS DE FAIT ENTRAÎNÉS PAR

L'UNION LIBRE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PAR

ANDRÉ BOYER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NIMES



NIMES

IMPRIMERIE GÉNÉRALE, RUE DE LA MADELEINE, 21

—
1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Il est dans notre édifice juridique si laborieusement édifié, de très larges fissures, qu'avec un louable effort nos législateurs modernes cherchent à combler.

Une civilisation plus avancée, un incessant progrès dans nos mœurs tendent à rendre légalement obligatoires certains devoirs moraux. Il semble que la conscience juridique des hommes se soit affirmée avec le temps. Les jurisconsultes après les sociologues ont essayé d'analyser au point de vue juridique certaines situations de fait existant dans l'état des personnes. Situations de fait non prévues par le législateur dont la réglementation juridique s'impose pourtant.

L'union libre si fréquente, situation de fait coexistant socialement à côté du mariage, situation de droit, nous montre combien complexe, combien inquiétante, mais aussi combien passionnante peut être l'étude d'un pareil problème.

L'union libre exclue des liens passagers et de courte durée, elle peut être définie. « L'état d'un homme et d'une femme qui se sont unis par des liens constants et habituels et qui ont une vie commune. »

M. Peytel, auteur d'une thèse sur l'Union libre devant la loi, en donne une définition sensiblement analogue. « L'union libre, dit-il, est l'état d'un homme et d'une fem-

me qui vivent maritalement (1). » Ce sont les relations constantes, habituelles qui créent l'état d'union libre. Et à notre avis il ne peut y avoir Union libre que si les pseudo-conjoints ont une vie commune, s'ils ont voulu créer un foyer, unir leurs existances pour mener ensemble la vie de famille. Et lorsque dans la liberté de leur conscience ils s'unissent ainsi, ils s'engagent tacitement, lui à faire vivre le ménage, à être le bailleur de fonds de leur association ménagère ; elle, à s'occuper de son intérieur de sa maison en bonne mère de famille.

C'est donc un véritable « contrat de ménage » qui intervient entre eux et les obligations qu'ils contractent sont parfaitement légales car leur cause est absolument licite.

C'est en nous plaçant uniquement à ce point de vue que nous examinerons les conséquences de droit que va engendrer cet état d'Union libre existant entre ceux que nous appellerons les pseudo-conjoints.

Nous ne nous occuperons point de savoir si entre eux existent ou n'existent pas des relations intimes. Cette considération est absolument étrangère à notre sujet. Les termes mêmes de notre définition de l'Union libre précisent très nettement comment nous entendons l'envisager.

Les relations intimes pouvant exister entre pseudo-conjoints ne vicient point la validité du contrat de ménage intervenu entre eux, *utile per inutile non viciatur*. Car ainsi que nous l'indiquerons d'une façon plus précise lorsque nous examinerons les conditions de validité et les divers éléments de ce contrat de ménage, la cause et l'objet de l'obligation contractée par des pseudo-conjoints sont parfaitement licites et ne sont en aucune façon contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

(1) Merlin. Rép. V^o concubinage. — Schre et Casteret Encycl. du droit V^o concubinage. — Nouveau Denisart V^o concubinage § 1^{er}. — Rolland de Villargues Rép. V^o concubinage.

CHAPITRE PREMIER

L'Union libre

Son Existence — Son Développement

L'étude des rapports contractuels pouvant exister entre les pseudo-conjoints offre actuellement un grand intérêt.

Les statistiques les plus récentes nous apprennent en effet que surtout dans les centres industriels, le nombre des ménages en état d'Union libre augmente chaque jour. A Paris la proportion serait de un sur trois ménages selon les dernières statistiques.

Les causes de la multiplication des Unions libres sont complexes. Il y a d'abord *les causes sociales*. Les idées sociales et philosophiques vulgarisées par les livres, les journaux, les brochures ont pénétré dans les masses ouvrières. L'individu tend de plus en plus à échapper à la tutelle de la famille. Très jeune il entend mener une vie libre et absolument indépendante. A l'idée de famille il oppose son droit de vivre et de vivre heureux. C'est la théorie moderne du droit au bonheur.

« Tout être a le droit d'être libre »

« Tout cœur a le devoir d'aimer ».

Affirme « Louise » dans l'œuvre admirable de Charpentier.

« De ce que les parents ont tel ou tel idéal de bonheur, il ne s'ensuit en aucune façon que les enfants soient obligés d'en avoir un tout semblable », écrit M. Fonsegrive dans son ouvrage sur « Le mariage et l'Union libre. » L'idée de l'infériorité de la femme n'est pas non plus vraie de nos jours. On se rappelle le mot de Champfort. « Les femmes sont faites pour commercer avec notre faiblesse, avec notre folie, mais non avec notre raison » et prétendant qu'il n'existait entre elles et les hommes que des sympathies d'épiderme, et bien peu de sympathie d'esprit, d'âme et de caractère. Schopenhauer concluait : la femme est un animal aux cheveux longs et aux idées courtes.

Aujourd'hui la femme ne répond plus au type qui a inspiré ces philosophes et chaque jour son émancipation devenant plus grande elle s'écarte davantage de son ancienne situation. Par la liberté qu'elle a conquise, par son initiation aux réalités de l'existence, la femme est devenue l'égale de l'homme et comme lui réclame son droit d'être heureuse, le droit de choisir librement le compagnon de sa vie.

Les adeptes de la théorie du droit au bonheur, décident qu'il faut briser tous les liens qui entravent la liberté des individus, le principe de l'indépendance absolue de chacun devant primer toutes les nécessités sociales. Et en tête de tous ces obstacles qu'ils veulent abattre se trouve évidemment l'idée du mariage indissoluble du dogme catholique. Le divorce par cas déterminés est une chaîne beaucoup trop lourde. Le divorce par conséquent mutuel lui-même est insuffisant. Seul le divorce par la volonté d'un seul, par la répudiation sauvegarde à leurs yeux les droits de l'individu. Mais en attendant que notre législation sanctionne ce droit de répudier l'époux qui a cessé de plaire, le mieux n'est-il pas de ne pas s'enchaîner

dans les liens du mariage et de vivre en état d'Union libre.

C'est surtout dans les centres ouvriers que se recrutent les adeptes de l'Union libre. Cela tient au caractère économique de l'industrie moderne qui a créé la cité ouvrière. Les grandes usines sont construites sur les lieux d'extraction des matières premières. Pour aider au fonctionnement des machines, les ouvriers et les ouvrières ont du abandonner l'antique atelier, la boutique familiale et maintenant groupés, entassés dans de vastes bâtisses, enrégimentés, ils mènent loin de leur famille, échappant ainsi à son influence moralisatrice, une existence pénible et indépendante. Hommes et femmes vivent la même vie de labeur, les espérances communes, les amertumes partagées créent entre eux une sympathie qui les rapproche et souvent leur donne l'idée de se créer un foyer ou après les heures de travail ils goûteront la quiétude des heures de repos en menant la saine et reconfortante vie de famille qui leur manquait tant.

L'insuffisance générale des salaires des femmes, est une des causes importantes qui les pousse vers une association de ménage dans laquelle les frais généraux de combustible de chauffage, d'éclairage, seront notablement réduits (1).

(1) Une récente statistique publiée par l'Office du travail sur le salaire des femmes est une nouvelle constatation de la situation des ouvrières. En France sur 14.382.000 femmes adultes il y en a 6.382.000 qui vivent d'un travail professionnel. La moyenne des salaires pour ces ouvrières est de 2 fr. 50 à 3 fr. 20 dans la classe maximum, de 1 fr. à 1 fr. 85 dans la classe minimum. Ces salaires moyens sont ceux que gagnent les ouvrières d'usine, employées de commerce, modistes etc. D'autres sont encore beaucoup moins favorisées : c'est ainsi que dans certains départements, les couturières dites « journalières » n'ont que 0 fr. 25 c. par jour avec les deux repas. Il est vrai que quelques professions exercées par les femmes donnent un salaire rémunérateur, voire même élevé mais ces professions exigent un long et coûteux apprentissage. En somme en France la moyenne des salaires de la femme ne dépasse pas 1 fr. 50 et les enquêtes de l'Office du travail établissent qu'il faut à une femme pour vivre 2 fr. au minimum. En résumé et c'est la conclusion qui nous intéresse dans cette statistique sur 100 employées de commerce à peine 38 peuvent vivre de leur salaire.

A ces causes sociales et économiques expliquant l'augmentation du nombre des Unions libres il faut ajouter des causes *morales* telles que l'affaiblissement du sentiment religieux dans les masses ouvrières, l'affaiblissement des principes moraux qui ont comme conséquences immédiates l'affaiblissement des sentiments de famille et la liberté des mœurs. Signalons aussi dans le même ordre d'idée, les tentations de luxe pour les filles pauvres, et les prescriptions de la loi française qui interdisant la recherche de la paternité affranchissent le séducteur du souci des conséquences.

Mais il est une autre cause sur laquelle j'insisterai davantage comme étant purement juridique, c'est le trop grand nombre de formalités nécessaires pour contracter mariage.

Le mariage est un contrat solennel, qui exige pour sa formation l'accomplissement de certaines formalités encore trop nombreuses.

Il y a des conditions d'aptitudes : le sexe, l'âge, le consentement de la famille dont les époux doivent apporter la preuve. Il y a aussi d'autres conditions négatives, l'absence de toute cause d'empêchement. Il y a enfin des conditions de forme.

Les formalités prescrites sont de trois sortes : les unes précèdent, les autres accompagnent, les dernières suivent le mariage. Les conditions qui précèdent consistent à annoncer le mariage, celles de la célébration sont destinées à assurer le libre consentement des époux. Le mariage on le sait est un contrat solennel qui émane du droit canonique. Quant aux formalités qui le suivent, elles consistent à assurer la conservation de la trace du mariage.

Dans aucun pays les formalités ne sont aussi nombreuses qu'en France. En Angleterre et surtout aux Etats-Unis elles sont réduites au minimum sans qu'on ait remar-

qué qu'il en résulte aucun inconvénient sérieux. Dans quelques-uns des états de la grande République américaine on peut même dire qu'il n'y a pas de formalités du tout.

En raison des difficultés et des frais nécessités par le mariage le nombre des unions libres se multiplient. Ce n'est pas seulement la dépense à faire qui éloigne du mariage, c'est surtout la difficulté, la longueur et le nombre des démarches nécessaires pour rassembler les papiers réclamés par un législateur trop exigeant. Un homme d'affaires y perdrait beaucoup de temps, un ouvrier même avec du temps et de l'argent ne peut que très difficilement y parvenir.

Dans le cas le plus simple celui (fort rare) où les deux futurs conjoints majeurs ont tous leurs parents vivants, présents, et consentants le nombre des pièces à fournir s'élève au moins à sept et la dépense au moins à 6 ou 7 francs (1).

Si les parents sont vivants et consentants mais non présents le nombre des pièces à fournir s'élève au moins à onze et la dépense au moins à 25 fr. (2).

Si les parents sont morts, le nombre des pièces à fournir (3) devient tellement considérable (il s'élève à 19) et la dépense tellement élevée (50 fr. au moins dans le cas le plus simple) que plusieurs maires de Paris ont renoncé systématiquement à les demander. Abusant de l'art. 115 du code civil ils inscrivent d'office dans l'acte de mariage que le futur conjoint a affirmé sous serment qu'il ignore le

(1) Deux actes de naissance datant de moins de 3 mois, deux certificats de résidence, plusieurs certificats de non-opposition des maires où ont eu lieu les publications et un livret militaire.

(2) Les pièces précédentes et en outre 4 actes de consentement faits par devant l'officier de l'Etat civil (du moins dans le cas le plus simple). Chaque acte coûte 4 fr. 35 au moins.

(3) Les pièces précédentes (moins les actes de consentement) plus 12 actes de décès.

lieu du décès. (Loi 21 juin 1907), ce qui le plus souvent constitue une consécration officielle du faux serment (1).

Il est extrêmement fréquent que les grands parents ne puissent être retrouvés; à Lille (d'après la statistique dressée en 1889 et citée à la tribune par M. Trarieux, garde des sceaux) sur 1.653 mariages ; 596 futurs conjoints ont dû rechercher 2.384 aïeuls et aïeules ; ils en ont découverts 30.

Un seul acte respectueux dût être notifié. « Ainsi, dit M. l'abbé Lemire, pour un cas unique où l'exigence de la loi présentait quelque utilité de principes (car en réalité l'acte respectueux ne produit jamais l'effet que lui attribue le législateur) on avait imposé la recherche de 2.384 ascendants et la production de 2.384 actes de décès, de notoriété, ou d'absence ! »

Si l'un des futurs conjoints est étranger (cas fréquent à Paris, où le dixième de la population est étrangère et dans les autres grandes villes et départements frontières) le nombre des pièces à fournir est encore plus élevé, car chacune d'elle se complique de traductions par interprètes jurés, de légalisations, de frais de chancellerie etc., etc., qui font que même dans des cas relativement simples les frais s'élèvent à plusieurs centaines de francs. Quelquefois le mariage est purement et simplement impossible (2).

Nous avons supposé jusqu'ici des cas relativement

(1) Voir une note remise aux membres de la commission chargée de la révision du Code civil, par « L'alliance nationale pour l'accroissement de la population française, (Avenue Marceau, Paris).

(2) Ce fut le cas pour deux jeunes français qui voulaient se marier à Paris. Le père de l'un d'eux était parti pour le Farwest américain. Il avait envoyé son consentement parfaitement clair et bien spécifié par la poste. Mais ce consentement aurait dû être donné par devant le Consul de France. Le siège du consulat le plus proche était à plusieurs centaines de kilomètres de la résidence de cet homme. Il ne put pas réunir la somme nécessaire pour faire un tel voyage. Les futurs conjoints (ce mot est impropre puisqu'ils ne purent se marier) intéressèrent à leur sort le garde des sceaux en personne. Rien n'y fit. Le mariage ne put se faire.

simples ceux dans lesquels les parents sont décédés ou consentants et où les futurs conjoints sont majeurs.

S'ils sont mineurs et qu'il faille l'intervention du conseil de famille, les formalités sont plus longues, plus compliquées et plus coûteuses.

Il en est de même si les prétendus futurs conjoints étant majeurs, les parents ne peuvent être retrouvés. Il faut alors un jugement déclarant l'absence ; ce jugement toujours très long et très coûteux ne peut pas toujours être obtenu, l'absence ne pouvant être prouvée. Dans ce cas encore le mariage est purement et simplement impossible. Si les parents ne consentent pas ou ne sont pas unanimes à consentir ce sont de nouvelles démarches, de nouveaux frais à ajouter aux précédents.

Telle, sont les formalités excessives qui entravent, retardent, et quelques fois empêchent les jeunes gens de se marier. Les ouvriers ont la plus grande peine à se soumettre à ces formalités ; ils préfèrent le plus souvent vivre à l'état d'union libre ou de concubinage.

Cet excès de formalités n'est pas compatible avec une société qui se dit démocratique. La loi du 20 juin 1896, a eu pour but de simplifier ces formalités. Nous venons de voir qu'elle est bien insuffisante.

Désireux de poursuivre et de compléter l'œuvre commencée par la loi du 20 juin 1896 le parlement s'est efforcé (par la loi du 21 juin 1907 (1) promulguée au journal officiel du 25 du même mois) de rendre les mariages plus faciles, plus rapides, moins onéreux, en modifiant la majorité matrimoniale, en simplifiant les formalités à remplir par les futurs époux, et en autorisant dans le lieu où l'habitation se sera prolongée pendant un mois seulement la célébration du mariage.

(1) Voir circulaire du Ministre de la Justice relative à l'application de la loi du 21 juin 1907, en date du 12 juillet 1907. Lois nouvelles 1907, n° 15 et 16).

Désormais la majorité pour pouvoir contracter mariage sans qu'un défaut de consentement des parents puisse faire échec à l'union projetée, se confondra avec la majorité fixée par l'art. 488 du Code civil. La loi du 21 juin 1907 fait donc disparaître la différence d'âge établie par l'ar. 148 ancien du Code civil pour la majorité matrimoniale.

Au-dessous de 21 ans rien n'est modifié au régime antérieur au point de vue des consentements à obtenir sauf toutefois en ce qui concerne l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont le père et mère ne peuvent manifester leur volonté. Cet enfant ne pourra se marier avant sa majorité qu'après avoir obtenu non plus le consentement d'un tuteur ad hoc mais celui du conseil de famille (art. 159). Au-dessus de 21 ans c'est le régime de la liberté. Il n'est pas absolu pourtant car la loi a maintenu pour le majeur qui n'est pas assuré de pouvoir rapporter le consentement de ses parents à l'officier de l'Etat-Civil le jour du mariage, l'obligation d'accomplir une formalité qui permettra aux père et mère directement et personnellement informés du projet d'union, d'élever les objections qu'ils jugeront utiles, ou de former, s'il y a lieu, opposition au mariage suivant les règles posées aux art. 173 et suivants du Code civil.

Jusqu'à l'âge de 30 ans (art. 151 § 1) le fils ou la fille devra faire notifier l'union projetée à ses père et mère ou à celui des deux dont le consentement ne pourra être obtenu (art. 151 § 2). Cette formalité qui remplace l'acte respectueux consiste en une simple notification du projet de mariage faite par un notaire instrumentant sans le concours d'un second notaire ou de témoins, afin de

réduire les frais dans la plus large mesure du possible (1).

L'obligation de faire une notification n'est imposée aux futurs époux que jusqu'à l'âge de 30 ans; ils peuvent ensuite se marier sans notification ni consentement d'aucune sorte.

Quand les parents seront morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, aucune notification ne devra être faite aux aïeuls et aïeules qui conservent cependant le droit de former opposition au mariage. Quand le père seul sera décédé, les aïeuls et aïeules jouiront également du droit d'opposition, concurremment avec la mère survivante (art. 173).

L'article 155 § 1, 2, 3, continue de recevoir son application mais la déclaration à serment des époux que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs parents leur sont inconnus, ne devra plus être certifié par le serment des témoins. Cette formalité a été supprimée comme inutile.

En ce qui concerne les enfants des époux divorcés ou séparés de corps, la règle ancienne a été maintenue. S'il y a dissentiment entre les parents, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcée, et qui, en outre, aura la garde de l'enfant suffira (art. 152 § 1). Mais dorénavant, celui des époux qui ne réunira pas ces deux conditions et qui consentira un mariage pourra, lorsque son ex-conjoint opposera un refus, le citer devant le Tribunal de première instance du domicile de la personne qui a la garde de

(1) L'acte de notification, qui sera visé pour timbre et enregistré gratis, devra énoncer les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères ainsi que le lieu où sera célébré le mariage : il spécifiera que cette notification a pour but d'obtenir le consentement des parents, mais qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration d'un délai de trente jours francs (art. 154).

l'enfant. Ce Tribunal siégeant en chambre du Conseil, mais statuant en audience publique et en dernier ressort décidera s'il y a lieu de passer outre à la résistance de l'époux non consentant et d'autoriser le mariage (1).

Il est conforme au vœu du législateur que pour l'instance sus-visée, l'assistance judiciaire soit accordée dans la plus large mesure.

La loi du 21 juin 1907 fait aussi subir de notables modifications au régime des publications préalables au mariage.

Cette loi mérite d'être, dans cette étude, examinée dans ses détails parce qu'elle indique bien que le législateur reconnaît que les formalités excessives doivent être diminuées et qu'il a essayé de le faire.

Les publications orales à la porte de la mairie, tombées en désuétude et dont il était dressé acte, seront désormais remplacées par une seule publication effectuée par voie d'affiche apposée à la porte de la maison communale.

C'est cette publication qui sera transcrite sur le registre actuel des publications. L'affiche restera apposé pendant dix jours dont deux dimanches, et le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui où l'affiche a été matériellement apposée. Ainsi une publication affichée le samedi permettra de célébrer le mariage le mardi de la seconde semaine qui suivra et à

(1) Il résulte des explications contenues dans le rapport fait à la Chambre des Députés par M^r R. Peret, qu'il est dans l'intention du législateur que cette faculté appartienne non seulement à l'époux qui a obtenu soit le divorce à son profit soit la garde de l'enfant, mais encore à l'époux, aux torts duquel le divorce a été prononcé, et qui n'a pas obtenu la garde de l'enfant. D'autre part, quand le divorce ou la séparation aura été prononcée aux torts réciproques des conjoints, ils devront être considérés comme l'ayant tous deux obtenus à leur profit, par suite le consentement de celui qui aura la garde de l'enfant dispensera de recourir au Tribunal.

n'importe quelle heure, sans se préoccuper de l'heure de l'affichage, les délais se comptant par jour (1).

La publication devra être effectuée à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence (art. 166). Si le domicile ou la résidence n'ont pas été d'une durée continue de six mois (art. 167), une autre publication devra être faite, en outre, au lieu du dernier domicile, et s'il n'y a pas de dernier domicile, au lieu de la dernière résidence. Si enfin, cette dernière résidence n'a pas eu une durée de six mois ininterrompue, il sera encore nécessaire de faire une publication au lieu de la naissance. En d'autres termes, avant de procéder au mariage, d'un bâtelier, d'un forain, en un mot d'une personne qui, menant une vie de nomade, ne possède pas de domicile connu et ne peut s'astreindre à résider dans une même commune pendant les six mois consécutifs qui précèdent son mariage, l'officier de l'Etat Civil devra exiger la preuve que les publications ont été faites : 1° au lieu de la résidence actuelle; 2° au lieu de la dernière résidence; 3° au lieu de la naissance.

Pour les mineurs de vingt-et-un ans, il sera encore nécessaire de faire une publication à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels se trouvent les futurs époux (art. 168).

Quant au lieu de la célébration du mariage, la loi du 21 juin 1907 modifie fort heureusement l'ancien article 74 du Code civil. Sous le régime antérieur à la loi du 21 juin 1907, beaucoup de personnes ne pouvaient établir qu'elles possédaient un domicile ou une résidence continue de

(1) La publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux (art. 63), ainsi que leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leur père et mère. Elle mentionnera en outre, les jours, lieu et heure où elle aura été faite.

Il semble que le législateur ait eu ici en vue comme dans l'art. 154 § 2, la résidence quant au mariage, qui aux termes de l'art. 74 nouveau, s'établit par un mois d'habitation continue.

six mois et se trouvaient empêchées de contracter mariage. Ces difficultés se trouvent maintenant heureusement écartées. Le mariage pourra être célébré, soit au lieu où l'un des futurs conjoints aura son domicile légal, c'est-à-dire son principal établissement, soit au lieu où il aura habité pendant un mois au moins d'une façon continue à la date de la publication. Rien ne permet de restreindre les termes très larges de la loi, et le mariage serait possible si cette habitation présentait un caractère nettement temporaire, même s'il n'était pas douteux que le futur époux n'est venu habiter pendant un mois dans telle commune que dans le seul but de pouvoir s'y marier, et qu'il a l'intention d'abandonner cette résidence aussitôt après la célébration.

Les dispositions de l'art. 167 paraissent devoir être un obstacle suffisant à la clandestinité des mariages (1). Indiquons que le Procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage pourra dispenser non seulement de la publication, mais encore de tout délai. C'est là une importante extension du droit de dispense de la seconde publication que l'art. 169 ancien avait contéré au Chef de l'Etat. L'arrêté du 20 prairial an XII avait donné mission aux Procureurs de la République d'accorder ces dispenses à charge d'en informer le Ministre de la Justice.

Ces dispenses d'ailleurs ne devront être accordées que pour des « causes graves ». L'article 169 nouveau reproduit les termes employés par l'article ancien, c'est-à-

(1) Il semble certain que l'officier de l'Etat civil ne pourrait exiger une habitation continue pendant les dix jours de l'affichage outre le mois qui précède la publication. Les termes de l'art. 74 nouveau sont formels en effet c'est à la date de la publication qu'il est nécessaire pour le futur époux de posséder une habitation d'un mois dans la commune. Cette condition est au point de vue de la résidence, suffisante et il ne saurait y être arbitrairement ajouté.

dire en cas de grossesse, mariage *in extremis*, embarquement précipité... etc.

Notons enfin que le législateur a estimé que les pénalités prévues aux articles 156 et 157 Code civil étaient trop rigoureuses et il a supprimé l'emprisonnement, ne laissant subsister que l'amende. L'article 193 Code pénal subsiste d'ailleurs entièrement.

Ainsi qu'on peut en juger par le court exposé que nous venons d'en faire, la loi récente du 21 juin 1907 n'a pas répondu aux légitimes espérances de ceux qui se sont donné pour but de faciliter le mariage des ouvriers.

Si la loi du 21 juin 1907 permet aux gens de plus de trente ans de se marier tranquillement, sans trop de paperasses et de papiers timbrés et à ce titre est une de ces lois discrètes et utiles qui font le bien sans faire parler d'elles, elle n'a que très légèrement amélioré le sort des jeunes jeunes gens qui n'ont pas encore atteint cet âge. Eux doivent continuer à accumuler les actes de naissance, les certificats de résidence, les certificats de non opposition, les actes de décès de leurs parents, de leurs grands parents.

Coût total : 50 francs au moins.

Dans aucun pays les formalités requises pour le mariage ne sont aussi compliquées qu'en France. Presque tous appliquent au mariage « le droit commun ».

Le droit commun c'est que l'autorité paternelle tout en restant pour la vie une obligation morale pour les enfants, cesse à la majorité d'être une obligation légale. Ainsi l'ont réglé, l'Allemagne (nouveau Code), l'Angleterre, les États-Unis, le Danemark, la Russie, le Portugal, la Belgique (loi de 1896).

Il en est de même en Suisse après vingt ans, aux Pays-Bas et en Espagne après vingt-trois ans, en Autriche après vingt-quatre ans.

On n'en est pas encore là en France.

Dans ces divers pays cette heureuse modification a eu sur les mœurs l'effet le plus bienfaisant, les mariages sont devenus plus nombreux, et surtout sont contractés plus jeunes, et les naissances illégitimes sont devenues plus rares. Le nombre des unions libres a donc proportionnellement diminué.

C'est ce que vont préciser quelques chiffres :

Belgique. — Pour 1000 habitants de plus de 15 ans, combien de mariages en un an.

1° Sous le régime du Code civil :

1881-1885.....	20
1886-1890.....	20
1891-1895.....	21

2° Depuis la loi du 30 avril 1896 :

1896-1900.....	24
1901-1905.....	24

M. Camille Jacquart, chef de la statistique Belge, n'hésite pas à attribuer ces deux derniers chiffres « à l'influence de la loi de 1896 qui permet aux hommes de vingt-et-un ans de se marier sans avoir à démontrer le consentement de leurs parents », ce qui les dispense d'une multitude de formalités auxquelles ils ne comprennent rien.

La conséquence naturelle des mariages fréquents et précoces, c'est la diminution de naissances illégitimes, c'est la diminution des unions libres. C'est un remède porté à ce mal social qu'est le concubinage..

En Belgique cette conséquence ne s'est pas fait attendre.

Belgique. — Sur 1000 femmes non mariées combien de naissances illégitimes en un an? (1)

(1) Les unions libres échappent par leur nature à tout enregistrement, les statistiques qui les concerneraient directement sont impossibles. Mais il y en a sur des sujets connexes. Ainsi, statistiques du mariage, âge du mariage de chacun des deux époux etc., naissances légitimes, naissances illégitimes selon l'âge des deux parents... etc., mortalité des enfants

1° Sur le régime du Code civil :

1881-1885	19
1886-1890	19
1891-1895	19

2° Depuis la loi du 30 avril 1896 :

1896-1900	17
1901-1906	14

Il est douteux que la loi française du 21 juin 1907 ait une action aussi favorable. Elle facilite le mariage après trente ans, mais elle s'obstine à étouffer le mariage jeune sous les paperasses. Elle aurait mieux fait de s'inspirer des lois de tous les pays civilisés, qui laissent les amoureux libres de se marier si le cœur leur en dit.

Un grand journal parisien publiait ces jours derniers un article d'où il ressort que le nombre des mariages a très sensiblement augmenté à Paris depuis la promulgation de la loi de 1907.

Quelques passages de cet article méritent d'être cités, espérons qu'ils ne sont pas d'un optimisme exagéré et que les effets signalés dans Paris se retrouveront bientôt dans la France entière.

« Il y a eu à Paris, en effet, 30.115 couples unis pour la vie (espérons que c'est pour la vie) en 1907 (soit 11 pour 1.000 habitants). Jamais il n'y en avait eu autant depuis que la statistique parisienne existe, c'est-à-dire depuis plus de deux cents ans. Quoi qu'en disent les pessimistes

illégitimes,, des enfants légitimes, morbinatalité, . etc, divorces et séparations de corps etc.

Sur ces différents sujets dont le cadre est extrêmement vaste, voir les articles mariage et natalité du Dr Bertillon dans le « *Dictionnaire Encyclopédique des Sciences Médicales* ».

On y trouvera un exposé clair et détaillé des lois naturelles qui gouvernent la matière. Les chiffres qui s'y trouvent sont anciens déjà. Mais les lois démographiques qui y sont formulées sont invariables.

Sur tous ces points on trouvera des statistiques plus récentes dans les « *Bulletins de l'Alliance Nationale* » pour l'accroissement de la repopulation française.

et les bavards, qui nous parlent d'une « crise du mariage, » le nombre des mariages à Paris a beaucoup augmenté depuis dix ans. En 1896, par exemple, il n'y en avait que 22.992 (soit 9 pour 1.000 habitants), et dix ans plus tard, en 1905, il y en avait 27.029 (soit 10 pour 1.000 habitants). En 1906, le chiffre s'est élevé un peu encore. Mais en 1907, la loi libérale du 21 juin lui a donné une forte impulsion.

C'est bien à cette loi que l'augmentation est due, car elle ne s'est fait sentir qu'à partir de juillet. Dans les premiers mois de 1907, les chiffres ressemblaient fort à ceux de l'année précédente. (Légèrement augmentés, comme ils l'avaient été pendant les années précédentes ; car nous traversons, comme je viens de le dire, une ère favorable au mariage). Aussitôt après la promulgation de cette loi libératrice, les amoureux s'empressèrent d'en profiter et de se présenter en foule devant M. le Maire.

C'est ce qu'on voit bien si on divise chacune des deux années en deux périodes de 28 semaines :

28 premières semaines de 1906

(janvier à juin)..... 15,449 mariages.

28 premières semaines de 1907

(janvier à juin)..... 15,587 mariages.

Différence : + 138 mariages.

La différence est insignifiante. Au contraire, elle est considérable aussitôt que la loi du 21 juin eut cessé d'exiger de ces pauvres fiancés une quantité de papiers inutiles :

28 dernières semaines de 1906

(juillet à décembre)..... 12,924 mariages.

28 dernières semaines de 1907

(juillet à décembre)..... 14,528 mariages.

Différence : + 1,604 mariages.

Cette augmentation se continue en 1908 ; elle est même beaucoup plus forte que précédemment :

12 premières semaines de 1907

(janvier à mars)..... 5,725 mariages.

12 premières semaines de 1908

(janvier à mars)..... 6,874 mariages.

Différence : +1,149 mariages.

Ainsi, le nombre des mariages s'est accru du *cinquième* de sa valeur. Pour dix conjoints qui voyaient « couronner leur flamme », il y en douze aujourd'hui.

Cette augmentation considérable s'est produite presque toute entière dans les arrondissements pauvres de Paris. Dans les arrondissements riches (Elysée, Louvre, Palais-Bourbon, Opéra, Passy), le nombre des mariages a à peine augmenté un peu. L'augmentation a été plus forte dans les arrondissements mixtes, elle a été considérable dans les arrondissements presque exclusivement ouvriers (Gobelins, Montmartre, Buttes-Chaumont, Ménilmontant).»

Ainsi donc une des causes de la fréquence des unions libres est le trop grand nombre de formalités nécessaires pour contracter mariage. Les statistiques belges que nous avons citées montrent le rapport étroit qui existe entre la diminution des formalités et l'augmentation des mariages qui a elle-même pour conséquence la diminution des unions libres.

L'«Union Libre est donc très fréquente dans les grandes villes, surtout dans les milieux ouvriers.

Or nous avons vu que la loi ne réglemente que le mariage état de droit et ignore absolument l'Union libre état de fait. Toutes les questions d'ordre juridique auxquelles la fréquence des unions libre donne naissance, ne peuvent donc être réalisées que par l'application à cette matière des règles générales de droit. Puisque l'Union libre ne peut pas être considérée comme un contrat nommé dont les conditions de formation et les

effets seraient prévus et réglementés par la loi ; Nous aurons à nous demander — c'est le but de cette thèse — s'il n'est pas possible à défaut de documents législatifs, de déterminer la situation juridique des parties vis-à-vis l'une de l'autre, vis-à-vis des enfants issus de leur vie commune, et vis-à-vis des tiers au moyen des règles générales des contrats, des quasi-contrats, des délits et quasi-délits.

CHAPITRE II

Nature du contrat d'Union libre

Mettons-nous en présence de la réalité. Voici une femme, pour être plus précis une ouvrière qui a décidé d'unir sa vie à celle d'un ouvrier. Rebutés par les formalités légales, par leur longueur et par leur frais, ils se sont mis en ménage. Ils ont l'un et l'autre l'intention de fonder un foyer. La vie de famille commence ; des enfants naissent.

Un beau jour le mari, séduit par d'autres charmes, veut s'éloigner... ou sans s'éloigner refuse de contribuer aux charges du ménage. Sa compagne a-t-elle le droit de le contraindre dans les formes de droit, à subvenir aux charges du ménage, à contribuer pécuniairement à l'éducation et à l'entretien des enfants ? A-t-elle aussi le droit de demander à son compagnon d'assurer sa propre subsistance ? A-t-elle ce droit, et si elle l'a, quel est son fondement juridique ; d'où découle-t-il ? Dans quelle limite doit-on le reconnaître et comment en administre-t-on la preuve ?

Remarquons tout d'abord que dans notre droit la liberté de contracter est entière. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Art. 1134 Code civil. La règle dans notre droit est que les contrats sont non solennels ; les conventions sont obligatoires et produisent action, du moment qu'elles ne contiennent rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs et qu'elles interviennent entre personnes capables de contracter ; tels sont notamment les contrats de vente, de louage, de société, de mandat... etc.

Ces contrats peuvent être faits indifféremment par acte authentique, par acte sous seing privé, ou même sans aucun acte, verbalement.

Ce n'est que par exception et pour certains contrats seulement que le législateur prescrit en outre des conditions du droit commun, certaines formes particulières qui ne sont plus requises seulement pour la preuve « *ad probationem* » mais encore « *ad solemnitatem* » pour la formation même du contrat.

Les contrats solennels sont ceux que la loi soumet à certaines formes qu'elle prescrit à peine de nullité ou plus exactement d'inexistence du contrat. Les contrats solennels sont du reste très peu nombreux dans notre droit, on n'en rencontre que cinq à savoir : deux contrats relatifs aux personnes, le mariage, l'adoption, et trois relatifs aux biens, la donation (art. 931), le contrat de mariage (art. 1394 alinéa 1) et la constitution d'hypothèque (article 2127).

L'intérêt pratique de cette distinction est considérable. S'il s'agit d'un contrat non solennel, il existe par le seul effet du consentement des parties et indépendamment des preuves qui peuvent servir à l'établir. L'exécution d'un semblable contrat doit donc être ordonnée, même en l'absence de tout acte écrit, authentique ou sous seing privé, s'il est avoué entre les parties. S'il est dénié, le demandeur a toujours la ressource du serment. Enfin la preuve testimoniale peut en être admise, avec ou sans commencement de preuve par écrit, suivant la valeur de la chose. S'il s'agit au contraire d'un contrat solennel, ce n'est qu'en rapportant un acte dressé selon les formalités prescrites qu'on peut en établir l'existence. On ne pourrait en fournir la preuve ni par acte sous seing privé, ni par

témoins, ni par présomptions, ni enfin par le serment, ni même par l'aveu du débiteur (1).

La liberté de contracter étant entière il semble donc que les pseudo-conjoints qui ont décidé de vivre en état d'union libre et de fonder un foyer peuvent librement déterminer les conditions de leur union, préciser les engagements de chacun d'eux vis-à-vis de l'autre et vis-à-vis des tiers, En un mot déterminer les conditions d'existence et les effets de leur contrat d'union libre.

Et alors il nous resterait à analyser ce contrat inconnu pour montrer comment et à quel moment les volontés des co-contractants doivent se rencontrer pour amener la conclusion de ce contrat. Quel en peut être l'objet et la cause ? quelle doit être la capacité des parties ?

Mais tout d'abord nous devons écarter une objection qui d'elle-même se présente. Le législateur qui a fait du mariage et du contrat de mariage, des contrats solennels, n'a-t-il pas rigoureusement voulu que l'homme et la femme qui se décident à fonder un foyer, à unir leurs existences, collaborer à une même œuvre de procréation, expriment leur volonté en la forme d'un contrat solennel.

Il s'agit en effet d'un acte particulièrement grave.

Une communauté d'intérêts moraux et pécuniaires va s'établir entre les deux conjoints. Cet état de fait aura, tant sur le patrimoine que sur la personnalité des deux contractants une répercussion très importante. Les tiers eux-mêmes ont intérêt à connaître exactement les conditions du contrat à intervenir : les effets que les parties entendent lui faire produire sur le patrimoine de chacun d'eux. Il se produira d'ailleurs toujours en fait une fu-

(1) Comp. Delvincourt t. II p. 120 ; Colmet de Santerre t. V n° 9 bis I ; Abry et Rau t. IV § 341 p. 287 texte et note 6 ; Mourlon t. II n° 1035 ; Demolombe t. I n° 33 ; Laurent t. XV n° 446 ; Baudry-Lacantinerie t. II n° 792. Voir toutefois Larombière sur l'art. 1108 n° 4.

sion au moins apparente entre certains des éléments du patrimoine de chacun des deux conjoints et les tiers qui traiteront alors avec l'un ou l'autre de ces conjoints auront intérêt à savoir dans quelle mesure et sur quels biens il pourront réaliser les droits par eux acquis.

Aux termes de l'article 1394 alinéa 1^{er}, toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire. Le contrat de mariage doit donc être reçu par acte notarié.

Dès la fin du xvi^e siècle on s'était préoccupé de soumettre rigoureusement à cette condition l'exercice des privilèges et hypothèques se rattachant au contrat de mariage. D'autre part, l'ordonnance de 1731, dans ses articles 1 et 2, subordonnait à l'authenticité la validité de toutes les donations. Au xviii^e siècle, dans le dernier état de notre ancien droit français, la règle aujourd'hui consacrée par l'art. 1394 était généralement admise. Elle avait pour but principal, nous dit Pothier, d'empêcher les époux d'éluder la loi qui leur défendait alors de se faire aucun avantage durant le mariage.

Quoique il en soit, notre législateur en exigeant la forme authentique et en désignant le notaire comme seul officier public compétent pour recevoir un contrat de mariage, entend condamner toutes les atténuations que l'on serait tenté d'apporter à la règle de l'authenticité. Des conventions matrimoniales constatées par actes sous signature privée seraient inexistantes. La loi n'a pas voulu qu'un acte de cette importance put être laissé aux hasards d'une vérification d'écriture.

D'autre part tout en comprenant que l'immutabilité des conventions matrimoniales eût été suffisamment sauvegardée par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant la célébration du mariage, il n'est pas constatable qu'un acte notarié dont il reste minute offre plus

de garantie au point de vue de la conservation et même de l'immutabilité des conventions. Enfin il a pu paraître dangereux d'autoriser les époux d'être eux-mêmes les ministres de leur propre volonté dans un acte d'une rédaction aussi complexe que le contrat de mariage.

Les connaissances spéciales du notaire seront souvent d'un utile secours aux époux et à leurs familles. Les contractants sauront mieux quelles sont les conséquences du régime stipulé, et l'acte étant rédigé avec plus de netteté et de précision, bien des mécomptes seront ainsi évités, non seulement aux époux, mais aux tiers qui entreront en relation d'affaires avec eux.

Pourtant le législateur de 1804, en réglant les formalités du contrat de mariage n'avait pas assez songé à protéger les tiers contre les fraudes que les conjoints pourraient ourdir au cours de leur union.

Il avait seulement garanti les tiers contre l'abus des actes modificatifs ou des contre-lettres. On sait que les changements, absolument interdits après la célébration de l'union conjugale (art. 1395), ne sont permis qu'à la double condition d'être constatés en la forme authentique et consentis simultanément par toutes les parties (art. 1396). De plus, quoique valables entre les parties, les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers, si elles ne font pas corps en quelque sorte avec l'acte principal.

Mais bien d'autres fraudes sont à craindre.

L'une des plus graves est assurément celle qui consisterait à dissimuler aux tiers l'existence du régime dotal. Les époux vont faire en sorte de vendre un immeuble dotal ou de l'hypothéquer, de toucher le prix ou le montant de l'emprunt, puis la femme invoquant l'inaliénabilité de sa dot, revendiquera son immeuble ou empêchera le créancier d'en poursuivre l'expropriation. Ou bien la femme à l'aide d'une subrogation purement illusoire à son hypothèque légale pourra aider son mari à tromper les

tiers sur la valeur des garanties hypothécaires qu'il leur offre.

Il y avait donc lieu, sous l'empire du Code civil de 1804, de redouter que le contrat de mariage put ainsi disparaître ou apparaître à la volonté des époux et selon l'intérêt du moment.

Sans doute, le contrat de mariage est authentique, mais cette authenticité n'est pas un obstacle aux fraudes du genre de celles que nous venons d'analyser. Elle empêche seulement la substitution d'un acte à un autre.

Mais les époux peuvent vouloir essayer de se soustraire aux conséquences du régime dotal qu'ils ont admis et qui leur semble gênant au cours de leur union. Il est évidemment dangereux de laisser à leur disposition le moyen d'arriver à leurs fins. Il est d'autre part impossible d'admettre que la simple dénégation du régime dotal suffise pour supprimer l'inaliénabilité et l'incapacité qui en résultent, d'autant plus que les époux seront souvent inconscients de la fraude organisée par les tiers prêteurs. C'est là ce que les auteurs de la loi du 10 juillet 1850 ont parfaitement compris. Déjà pourtant à l'égard des commerçants on avait senti le besoin de soumettre les contrats de mariage à la publicité.

L'idée de publicité à ce point de vue est assez ancienne. L'ordonnance du commerce de 1673 dans les articles 1 et 2 de son titre VIII exigeait que dans les lieux où la communauté était le droit commun, la clause qui y dérogeait dans les contrats de mariage des commerçants fut publiée à l'audience de la Juridiction consulaire s'il en existait une, sinon dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes et inséré dans un tableau exposé dans un lieu public à peine de nullité.

Les dispositions de l'ordonnance du commerce plus ou moins modifiées ou amplifiées, se retrouvent de nos jours dans les art. 65 à 70 du Code de commerce de 1807. Le

législateur prévoit d'abord l'hypothèse où le contrat de mariage intervient entre personnes dont l'une au moins est commerçante (art. 67). La publicité résulte de l'affiche d'un extrait du contrat de mariage en certains lieux (art. 67). C'est au notaire qu'il appartient sous sa responsabilité de faire procéder à la publicité.

Il en est différemment quand les époux ou l'un d'eux ne commencent à exercer la profession de commerçant que postérieurement. Dans cette seconde hypothèse l'art. 69 décide que « l'époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il a ouvert son commerce. » Le texte ajoute comme sanction : « A défaut de cette remise il pourra être en cas de faillite condamné comme banqueroutier simple. » Telles sont les règles du Code de commerce, au sujet de la publicité du contrat de mariage des commerçants.

Quant au régime matrimonial des non-commerçants, il ne recevait avant 1850 d'autre publicité que celle à laquelle sont soumis les demandes et jugements de séparation de biens (art. 1.445 Cod. civil. Art. 886 à 889 ; 872 et suiv. 880 Cod. proc. civ. pour le cas de divorce et de séparation de corps, les art. 250 et 252, rédaction du 18 avril 1886 et 311 *in fine*, rédaction du 6 février 1893).

La loi du 10 juillet 1850 a ajouté des dispositions aux art. 75 et 76, 1.381 et 1.394 du Code civil.

Voici quelles sont les formalités imposées par les textes :

1^o Le notaire qui reçoit un contrat de mariage doit d'après l'art. 1.394 al. 2 donner lecture aux parties du dernier alinéa de l'art. 1.391 et du dernier alinéa de l'art. 1.394.

2^o Puis au moment de la signature du contrat il doit délivrer aux parties un certificat sur papier libre et sans frais, spécifiant ses noms et lieu de résidence, les noms,

prénoms, qualités et demeures des époux et la date du contrat (art. 1.394 al. 3). Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'Etat civil (art. 1.394 al. 3).

3° Lors de la célébration du mariage, l'officier de l'Etat civil interpellera les futurs époux et les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu (art. 75, al. 2). C'est le moment de remettre à l'officier de l'Etat civil le certificat délivré par le notaire.

4° Enfin l'officier de l'Etat civil doit relater dans l'acte de mariage la déclaration qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, la date de ce contrat, les noms et lieu de résidence du notaire rédacteur (art. 76, 10° al. 1).

Il est bon de noter ici qu'une loi du 17 août 1897 a ajouté à l'article 76 une dernière disposition ainsi conçue : « il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux. »

Ceci posé comme les actes de l'Etat civil sont publics, les tiers peuvent se procurer aisément la preuve que les personnes sur le compte desquelles ils désirent être renseignés, sont mariés sans contrat, ou au contraire, ont fait un contrat de mariage, passé tel jour, chez tel notaire.

Ainsi donc le législateur a voulu que le contrat réglant les conventions matrimoniales des futurs conjoints, fut un contrat solennel, et dans l'intérêt des tiers il a prescrit des formalités de publicité.

Les motifs qui ont poussé le législateur à édicter cette règle permettent d'en apprécier exactement la portée.

Le mariage rend une femme incapable. Elle a désormais besoin pour traiter de l'autorisation de son mari. Cette incapacité de la femme peut être renforcée par

l'adoption d'un régime entraînant cette conséquence, le régime dotal par exemple.

La femme mariée a pour assurer le recouvrement de ses créances matrimoniales une hypothèque légale.

Ce sont là des règles exorbitantes du droit commun. Il importait pour assurer la sécurité dans les relations d'affaires que les tiers fussent prévenus, qu'ils sachent dans quelle mesure la femme mariée peut disposer de ses biens. Il importait en même temps de prévenir les fraudes. Certains biens de la femme peuvent être inaliénables ; certains autres peuvent n'être aliénables qu'à charge de remploi.

Dans le contrat d'union libre au contraire, aucune clause ne pourrait réduire la capacité de droit commun de la femme. Aucune atteinte ne pourrait être portée aux règles du droit commun. Les futurs conjoints ne pourraient par exemple créer au profit de la femme une incapacité semblable à celle de la femme dotale. Aucune des avantages que le législateur valide dans un contrat de mariage ne pourrait, sinon en la forme ordinaire, être inséré dans le contrat d'union libre et produire les mêmes conséquences juridiques.

Les règles relatives à la solennité des conventions matrimoniales et à leur publicité ne s'appliquent qu'aux hypothèses taxativement prévues par le législateur, c'est-à-dire au cas où il s'agit de conventions matrimoniales qui doivent être nécessairement suivies du mariage des futurs conjoints, les contractants. Et cela est si vrai que le législateur a décidé que le contrat de mariage devient caduc, si le mariage en vue duquel il a été dressé ne se conclut pas. C'est un contrat accessoire qui n'a pu acquiescir l'existence à défaut du contrat principal sans lequel il ne peut pas vivre.

Remarquons toutefois que en tous cas, la caducité dont le contrat de mariage peut être atteint, si le mariage n'est

pas célébré par la suite, n'entraîne point la nullité des stipulations portées dans cet acte, si elles sont étrangères aux conventions matrimoniales, et remplissent les conditions essentielles à leur validité.

V. Nîmes, 25 mai 1857. *sir.* 57, 2, 609.

Aubry et Rau *op. cit.* V. § 501, texte et note 8, p. 231.

Laurent *op. cit.* XXI, n° 8. Huc. *op. cit.* IX, n° 59.

Nous sortons de l'exception pour retomber dans la règle générale qui veut que les conventions solennelles soient l'exception.

Il en est de même en matière de contrat d'union libre. Pourvu que leur contrat réunisse les conditions générales exigées pour la validité des obligations par l'art. 1.108. Capacité et consentement des parties. Objet certain et cause licite, la convention intervenue entre les futurs conjoints doit être déclarée valable et obligatoire et devra produire son plein et entier effet.

Examinons de plus près les conditions d'existence et de validité de ce contrat d'Union libre.

[Nous venons de voir et de prouver que le contrat d'Union libre n'a pas besoin d'être un contrat solennel. Il sera donc purement consensuel].

Le contrat d'Union libre devra cependant et nécessairement réunir les conditions d'existence et de validité exigée par l'art. 1.108 et suivants.

L'art. 1.108 porte à cet égard : « 4 conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation.

Les quatre conditions que l'art. 1.108 met ainsi sur la même ligne sont bien toutes exigées pour la validité d'un contrat mais le sont-elles également pour l'existence même du contrat ?

Rappelons les principes. Il y a inexistence d'un acte

déterminé quand cet acte ne répond pas à l'idée générale que s'est faite de cet acte de législateur et comme c'est la définition de l'acte qui doit donner cette idée générale, ou, en d'autres termes caractériser l'acte, on peut dire encore qu'il y a inexistence lorsque l'acte ne satisfait pas à sa définition exacte.

Lorsque autrement, l'acte est contraire aux prescriptions de la loi il y a seulement nullité. Nous pouvons à l'aide de ce principe rechercher les conditions d'existence d'une obligation conventionnelle. Rationnellement on ne conçoit pas une obligation de ce genre sans un double consentement.

La convention n'est autre chose que le concours des volontés du créancier et du débiteur : si donc il n'y a pas de créancier qui stipule, pas de débiteur qui promette, il ne peut y avoir d'obligation ; l'absence de consentement, c'est le néant.

Il ne faut pas toutefois confondre l'absence de consentement qui entraîne l'inexistence de l'obligation avec les vices du consentement qui sont simplement une cause de nullité. Il y a absence du consentement et par suite inexistence, soit lorsque les parties n'ont pas été d'accord sur la nature de la convention qu'elles ont cru former, soit lorsque elles ont chacune en vue un objet différent, soit enfin, lorsque l'une des parties est absolument incapable de vouloir, comme, par exemple si elle est insensée et contracte dans un accès de folie, ou si elle est entièrement dépourvue de raison par suite de son jeune âge. Mais il n'y a au contraire que simple nullité si le consentement est vicié, s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ; art. 1.147 le décide formellement. Lorsque en effet les parties ont consenti bien que leur consentement soit vicié, le concours des volontés existe, donc il y a contrat. Le vice du consentement n'est pas une raison suffisante pour que

la loi déclare le contrat inefficace, sans qu'il soit besoin d'une action en nullité, car il y a là une question d'intérêt privé que le législateur ne peut ni ne doit préjuger. En prenant par exemple, le vice le plus considérable, celui d'erreur, on ne voit pas pourquoi le législateur déclarerait nulle de plein droit une convention entachée de ce vice, car il se peut que les parties veuillent la maintenir parce que malgré le vice qu'elle renferme elle leur est profitable. La loi laisse donc aux parties une liberté entière pour exécuter une convention dont elles auraient le droit de provoquer la nullité, s'il leur convient de renoncer à ce droit. S'il en est autrement, en cas d'absence de consentement, c'est qu'il est absolument impossible de donner un effet quelconque à une convention inexistante, de faire sortir quelque chose du néant. (Comp. Laurent, t. 15, n° 453).

L'explication que nous venons de donner pour le cas de vice du consentement peut s'appliquer également à la capacité de contracter, qui n'est pas non plus une condition nécessaire de l'existence des conventions. L'incapacité n'est qu'une cause de nullité. Le but de protection que le législateur s'est proposé serait manqué si on déclarait inexistant tous les actes passés par ces personnes.

Du moment que les parties relevées de leur incapacité ou munies des autorisations nécessaires entendent maintenir l'acte, qu'elles ont consenti, attendu qu'il leur est profitable, le législateur ne doit pas leur imposer la nullité de l'acte. (Comp. Laurent, t. 15, n° 454).

Si rationnellement une obligation conventionnelle ne se conçoit pas sans un double consentement, elle ne se conçoit pas davantage sans un objet sur lequel porte ce consentement.

Le défaut de cause, la fausseté de la cause ou le caractère illicite de la cause entraînent encore l'inexistence de

la convention. L'art. 1131 décide formellement que dans ce cas « l'obligation ne peut avoir aucun effet » ce qui revient à dire qu'elle est inexistante.

Remarquons que c'est presque toujours en se référant à l'absence de cause ou à la cause illicite que les rédacteurs du Code ont fait allusion à l'inexistence par opposition à la simple nullité. On conçoit d'ailleurs très bien que l'inexistence de la convention soit le résultat du défaut de cause ou du caractère illicite de la cause. Si par exemple nous envisageons la cause dans un contrat synallagmatique tel que le contrat de vente, nous voyons en ce qui concerne la cause dans l'obligation du vendeur, qu'il s'oblige à transférer la propriété pour toucher le prix que l'acheteur s'engage à lui payer ; tel est le motif juridique pour lequel il contracte ; sans ce motif son engagement n'a plus de raison d'être, ou, en d'autres termes, il n'y a pas de vente si l'obligation du vendeur n'a pas de cause.

On peut en dire autant de l'obligation de l'acheteur.

S'il s'agit maintenant d'une cause illicite, c'est-à-dire prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, on comprend également qu'une obligation qui repose sur une cause de ce genre ne puisse avoir aucun effet. Il ne suffisait pas de la déclarer nulle car les parties intéressées auraient pu, en gardant le silence, arriver à donner efficacité à un acte auquel le législateur ne veut pas et ne peut pas reconnaître d'effet. Il fallait donc que l'acte fut nul de plein droit c'est-à-dire inexistant, de façon, à ne plus pouvoir devenir efficace.

Appliquons maintenant ces principes à la formation du contrat d'Union libre. Le consentement, *consensus (de cum, sentire)*, dans le sens juridique du mot est l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un même point, il est en quelque sorte le résultat de deux volontés qui

« s'unissent consentire est in unam eadem que sententiam concurrere ».

Il y a, remarquons le bien dans le consentement deux éléments, l'offre et l'acceptation. Pour que la réunion de ces deux éléments puisse former une convention, il faut que l'offre et l'acceptation se correspondent de tous points soit quant aux personnes, soit quant à la chose, soit quant à la nature et aux modalités de la convention qu'il s'agit de former.

Ainsi donc pour que le contrat d'Union libre puisse se former il faut que les pseudo-conjoints aient bien l'intention l'un et l'autre de s'unir pour vivre en commun et qu'ils soient d'accord sur la nature et les modalités du contrat à intervenir. Il faut qu'ils aient volontairement et clairement précisé entre eux sous quelles conditions ils entendaient désormais unir leurs existences, il faut qu'ils aient au préalable déterminé à quoi ils entendaient respectivement l'un vis-à-vis de l'autre s'obliger. Il ne faut pas qu'il y ait d'équivoque. Il n'y aurait pas par exemple contrat d'union libre si la femme pénétrait dans le foyer de l'homme en qualité de domestique. L'intention des parties de prolonger l'état de cohabitation sans fixation de durée, la possession d'état de « ménagère », la manière dont les tiers interpréteront eux-mêmes le contrat intervenu entre les parties, seront à ce point de vue des critères précieux pour déterminer la nature exacte du contrat et en même temps faciliteront la preuve de son existence.

Remarquons que la loi ne renfermant aucune disposition concernant la manière dont le consentement doit être exprimé, on doit dire que en règle générale sa manifestation n'est soumise à aucune forme spéciale. Il n'y a d'exception que pour les contrats appelés solennels. D'un autre côté il est certaines conventions qui exigent pour leur perfection une déclaration de volonté expresse

c'est-à-dire plus formelle que pour les conventions en général. (Comp. art. 1.250 n° 1, 1.275, 1.907, 2.015). Mais à part ces hypothèses l'offre et l'acceptation qui sont les deux éléments du consentement, peuvent être exprimées de toutes les manières qui sont susceptibles de manifester clairement la volonté des parties. Cette manifestation peut d'ailleurs être expresse ou tacite.

La manifestation du consentement est expresse, lorsqu'il est donné par écrit, par parole, ou même simplement par signes. Un simple geste d'adhésion « *nutus* » a été de tout temps reconnu, comme une expression suffisante de volonté. Les Jurisconsultes romains le reconnaissaient sans difficulté, « *sed et nutu solo pleraque consistunt* » disait Modestin. (L. 52 10. D. de obliga. et act.) Un mouvement affirmatif de la tête, serait suffisant. A plus forte raison, en sera-t-il de même de ce signe traditionnel et populaire, par lequel les parties joignent leurs mains, la paumée selon l'expression usitée, dans notre très ancien droit.

Le consentement peut aussi être manifesté tacitement, c'est-à-dire résulter de faits ou d'actes qui le supposent, ou l'indiquent d'une manière non équivoque.

Le consentement tacite, a toujours été mis sur la même ligne que le consentement exprès, c'est ce que signifie l'ancien adage « *Fudem vis est taciti atque expressi consensus.* » Le code a consacré pour certains contrats, cette règle de droit naturel. C'est ainsi que d'après l'art. 1985, l'acceptation du mandat peut être tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. Or le même principe est incontestablement applicable à tous les contrats.

Indiquons qu'il faut toutefois, que les faits d'où l'on veut induire le consentement, ne laissent aucun doute sur la volonté de celui qui consent, car si le consentement peut être tacite, il ne se présume jamais, et il faut notre

volonté positive, pour nous obliger comme pour acquérir un droit.

Rappelons qu'aux termes de l'article 1109, il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. La loi dit que le consentement n'est pas valable, ce qui implique qu'il y a consentement, mais qu'il est vicié. En raison de ce vice, le consentement est nul, et sa nullité entraîne celle du contrat, mais non son inexistence.

Il est à peine utile de faire remarquer, que l'art. 180 du code civil ne saurait recevoir application ici. Si le législateur n'a pas appliqué au contrat de mariage, les règles posées pour les contrats ordinaires, c'est en raison de la nature toute spéciale du mariage. Il y a, dit M. Laurent, une différence radicale entre le mariage et les contrats ordinaires, ceux-ci ont pour objet des choses du monde physique, ils concernent les intérêts pécuniaires des parties contractantes, tandis que le mariage est avant tout l'union des âmes. »

Or, le contrat d'union libre, nous le savons, ne peut pas juridiquement être envisagé autrement que comme un contrat ayant exclusivement pour but de régler des intérêts pécuniaires ou plus exactement patrimoniaux des pseudo-conjoints.

Mais en lui donnant cette nature, ne faussons-nous pas la volonté des parties contractantes ? Ne lui donnons-nous pas une trop étroite interprétation ?

Pour résoudre ce problème, il nous faut préciser quel est l'objet, quelle est la cause de l'obligation de chacun des deux conjoints, dont le concours de volonté déterminera l'existence du contrat d'union libre.

L'objet du contrat d'union libre est d'établir un lien de droit devant faire naître des obligations, un *vinculum juris* entre les pseudo-conjoints. Il diffère donc de l'objet de

chacune des obligations à laquelle s'obligent réciproquement les deux pseudo-conjoints. La femme s'oblige à accomplir les devoirs d'une bonne ménagère, à se comporter comme une véritable femme légitime, elle s'oblige à soigner et à élever les enfants communs. L'homme, lui, s'oblige à subvenir, dans la limite de ses moyens, aux besoins du ménage et tous deux s'obligent purement et simplement sans condition de durée. Nous aurons à nous demander s'il n'y a pas violation de l'article 1.780. Nous remarquerons que la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants, peut donner lieu à des dommages-intérêts (abandon de la pseudo conjointe par le pseudo-conjoint), et que pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, le juge peut tenir compte de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé (Loi du 27 décembre 1890).

Notre analyse est-elle bien fidèle ? Et ne devons-nous pas nous demander si les objets des obligations réciproques de nos pseudo-conjoints ne comprennent pas un autre élément ? La femme ne s'oblige-t-elle pas à partager la couche de l'homme, à lui livrer son corps, et l'homme ne s'engage-t-il pas à satisfaire, dans les limites d'ailleurs variables de ses forces physiques, les désirs charnels de la femme, et n'est-ce pas là le véritable objet du contrat ?

Ne peut-on pas dire alors que le contrat ayant pour objet le corps humain, la personnalité physique des contractants a un objet illicite. La personnalité humaine ne pouvant pas servir d'objet à un contrat (1).

(1) Les droits de la personnalité, par cela seul qu'ils composent dans leur ensemble la personnalité même de l'individu, ne peuvent évidemment pas en être détachés sans risquer d'altérer gravement l'intégrité de l'individu. L'ordre public va s'opposer, l'organisation de la société va empêcher toute transmission et toute renonciation à l'un quelconque de ces droits. Par cela seul qu'ils ne sont pas estimables en argent, comment seraient-ils passibles d'échange ?

Nous savons que la promesse d'un fait illicite, c'est-à-dire contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne saurait engendrer aucune obligation, parce que de semblables faits sont légalement ou moralement impossibles pour un honnête homme. Il n'est pas besoin d'ailleurs de faire intervenir l'idée de cause illicite et d'invoquer l'article 1.131 pour admettre que l'obligation à laquelle on a voulu donner pour objet un fait illicite est inexistante et non pas simplement annulable. Le législateur, en effet, dans les articles 1.126 et 1.128, emploie le mot « choses » dans son sens le plus large et par conséquent comme comprenant aussi bien les faits que les choses proprement dites. Or, dans l'article 1.128 il dit que les seules choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet des conventions. Les faits illicites ne sont évidemment pas dans le commerce. Ils ne peuvent pas être la matière d'une convention. Une obligation à qui les parties ont voulu donner pour objet un fait de cette nature n'a donc pas d'objet. Cela suffit pour qu'on doive reconnaître l'inexistence d'une pareille obligation, car on ne peut même pas concevoir d'obligation sans effet.

Or, le corps humain n'est pas dans le commerce, et le fait de promettre, de nouer des relations illicites est la promesse d'un fait illicite. Aussi devra-t-on décider que lorsque les pseudo-conjoints ont eu principalement en vue les relations charnelles, le contrat d'union libre ne peut pas se faire faute d'objet.

Mais tel n'est pas ordinairement le cas. Les pseudo-conjoints auront principalement pour but et donneront pour objet à leur contrat d'union libre la création d'un foyer domestique. C'est pour avoir une bonne ménagère

L'incessibilité est donc absolue non seulement en ce sens qu'un échange, qu'un contrat, qu'une transaction de droit n'est pas possible, mais en ce sens aussi qu'une simple renonciation, un abandon, une extinction unilatérale est absolument illicite.

auprès de lui, qui s'occupera de son linge, de ses vêtements, qui préparera ses repas journaliers, qui sera aussi la confidente de ses peines, à qui il pourra confier ses espérances et faire partager ses joies, que l'ouvrier « prendra femme. » Elle, c'est pour ne pas rester seule dans la vie, pour avoir un protecteur, un ami, et aussi pour obéir à cet instinct qui pousse la jeune femme à créer un foyer, à former une famille.

Dans ces divers cas, le contrat d'union libre peut valablement se conclure, car les promesses qui constituent l'obligation de la femme, comme celle du mari, n'ont rien d'illicite, ni rien de contraire à l'ordre public.

C'est par le même raisonnement que nous répondrions à ceux qui nous objecteraient que le contrat d'union libre ne saurait être juridiquement conclu, parce que les obligations de chacune des deux parties avaient une cause illicite.

L'élément visé dans l'article 1408 sous le nom de cause peut être défini, le but immédiat et par conséquent essentiel en vue duquel on contracte. Elle est la raison d'être de l'obligation, son pourquoi.

Dans les contrats synallagmatiques, les obligations de chacune des parties ont pour cause celle de l'autre ou des autres. Il suffira donc que chacune de ces deux obligations ait un objet licite pour que la cause du contrat d'union libre le soit elle-même.

Remarquons que c'est l'obligation sur cause illicite que l'art. 1131 déclare sans effet. Il en est autrement de l'obligation dont le motif seulement est illicite. La cour de Bordeaux n'a-t-elle pas dit. S. 86. 2. 16. D suppl. au rép. alpb. V Obligation N° 189 p. 159 N° 2. « Attendu que la loi ne frappe de nullité que l'obligation dont la cause est illicite, qu'il n'y a donc pas à se préoccuper des motifs qui l'ont déterminée ; que le législateur n'a point voulu entrer dans une voie qui eût été pleine de périls, qu'il

n'a pas subordonné la validité des conventions régulièrement formées à une question d'intention, le plus souvent aussi délicate que difficile à résoudre. »

C'est de ces principes qu'il faut faire application, lorsqu'on examine quelles sont les conditions d'existence du contrat d'union libre. Il ne faut pas rechercher l'intention cachée, le motif intime qui fait agir le pseudo-conjoint qui le pousse à contracter une union libre. Il faut en examinant fidèlement les circonstances qui ont amené la conclusion de ce contrat, demander quel est l'objet que les pseudo-conjoints ont eu en vue en contractant. Et si cet objet est bien celui que nous avons déterminé, alors on ne doit pas hésiter à reconnaître, qu'il y a un contrat d'union libre valablement constitué. (1).

En ce qui concerne la capacité des parties contractantes ; les règles de droit commun s'appliqueront.

Rappelons qu'aux termes de l'article 1123 « toute personne capable de consentir, est naturellement capable de contracter. Cette capacité de contracter, cesse dans certains cas, déterminés par la loi. » On peut dire en effet que la disposition de l'art. 1123 ne fait que constater, relativement à la faculté de contracter, la condition naturelle de l'homme.

La capacité de contracter est donc la règle générale, l'incapacité l'exception, et l'exception ne peut résulter que d'une disposition de la loi. Au point de vue pratique, cette règle présente l'intérêt suivant : Lorsqu'une personne prétend qu'une autre est incapable de contracter, elle doit en faire la preuve.

L'art. 1124, donne la liste des personnes qui sont juridiquement incapables de contracter. « Les incapables de contracter sont les mineurs, les interdits, les femmes

(1) Pour faire prononcer la nullité de l'obligation, souscrite par un des pseudo-conjoints, il faudrait prouver que les relations illicites, ont été la cause unique et directe de l'engagement. Bordeaux 24 mars 1870.

mariées, dans les cas exprimés par la loi. Et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains contrats. Il y a donc des personnes frappées d'une incapacité générale de contracter, et d'autres qui sont frappées d'une incapacité spéciale. Les pseudo-conjoints, vivant en état d'union libre, n'étant pas visés par l'article 1124, aucune incapacité spéciale ne subsistant plus en droit moderne à leur égard, sont donc pleinement capables de contracter.

CHAPITRE III

Effets du contrat. Rapports entre les pseudo-conjoints

Effets quant aux personnes

Si on admet l'existence de ce contrat d'union libre. Quels vont en être les effets ? Quelles seront les conséquences ?

Il y a contrat.

Chacun des pseudo-conjoints aura le droit, donc une action contractuelle, pour demander à son co-contractant, l'exécution de ses engagements, et pour faire en cas de refus, ou de retard, sanctionner ce droit par les tribunaux. Ces engagements nous les connaissons, les ayant par le détail, minutieusement étudiés.

Rappelons que la femme, s'est engagée à tenir le ménage en bonne mère de famille, que le mari lui, doit aux termes du même contrat de ménage, faire face aux dépenses journalières... Que tous deux doivent au cas de rupture, à contre-temps du contrat qui les lie, réparation à son pseudo-conjoint, du préjudice que lui occasionne cette rupture. A la vérité la pseudo-conjointe délaissée, le pseudo-conjoint abandonné, ne pourra demander à la Justice de contraindre *manu militari* l'infidèle, à réintégrer le foyer conjugal. L'art. 1142 nous prévient que toute obligation de faire ou de ne pas faire, se résoud en dommages intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Mais cette indemnité, cet argent, permettront à la femme, dont la situation est la plus intéressante, celle qui

doit plus particulièrement attirer la bienveillante attention du législateur et du juge, de ne pas se trouver brusquement sans ressources dans la rue, de subvenir à sa subsistance, en attendant de trouver du travail, et de préserver de l'immédiate indigence, les enfants issus de la vie commune.

Remarquons que si le pseudo-conjoint a, au cours ou après la rupture de la vie commune, promis une somme déterminée pour élever les enfants communs, l'action par laquelle la femme lui en demandera le paiement, est contractuelle, comme est contractuelle l'action qu'à la femme, en l'absence de toute détermination de sa part, pour le contraindre à contribuer à leur éducation et à leur entretien.

Sera contractuelle également, l'action en règlement de compte, au cas où la femme avait l'habitude de toucher le samedi, le salaire de l'homme des mains du patron.

C'est aussi par l'action contractuelle, qui sanctionne le contrat de ménage intervenu entre eux, que l'homme et la femme demanderont aux tribunaux, de déterminer leurs droits respectifs, lorsque ils auront pendant leur vie commune, exploité ensemble un fond de commerce.

L'existence de ce contrat permettra également aux tiers d'exercer contre l'homme, conformément à l'article 1166, les droits qui appartiennent à la femme, aux fournisseurs, de réclamer le paiement des marchandises livrées à la femme, dans l'intérêt du ménage, à la nourrice, de réclamer le paiement de ses gages, le remboursement de ses avances, et enfin à ceux qui auront avancé à la femme abandonnée, l'argent nécessaire pour l'aider à vivre, de se faire rendre en justice, les sommes par eux prêtées. Et ces conséquences seront particulièrement intéressantes, pour les ouvriers qui vivent en état d'union libre. Leur crédit s'en trouvera accru. Il est d'ailleurs à remarquer, que ce sont généralement pour des sommes inférieures à 150 fr.,

que le pseudo-coujoint sera poursuivi. Nul ne sera besoin alors de rapporter la preuve écrite, de l'existence du contrat d'union libre. Le juge en effet, pourra se contenter de la preuve testimoniale, et se déclarer convaincu de l'existence du contrat d'union libre, si les témoins viennent affirmer, que les pseudo-conjoints vivaient bien réellement en état d'union libre, si la femme avait la possession d'état de ménagère, par rapport à son pseudo-conjoint. Théoriquement cette preuve peut paraître délicate, difficile à rapporter : en fait, les juges habitués aux réalités de la vie, sauront vite se former une conviction.

Remarquons que rien ne s'opposerait, à ce que les parties, voulant éviter toute discussion pour l'avenir, se préoccupent de s'assurer une preuve écrite de leurs conventions, et obéissant aux prescriptions de l'article 1325, en rédigeant deux exemplaires. Les parties pourraient même passer l'acte devant notaire, lui donnant ainsi un caractère d'authenticité, bien propre à éviter toutes discussions dans l'avenir.

En jurisprudence, la question ne s'est jamais posée telle que nous venons de la préciser. Jamais, en effet, jusqu'ici les tribunaux n'ont eu à statuer sur la validité et sur les effets du contrat d'union libre dont nous venons longuement d'analyser les éléments. Jamais, jusqu'ici, on n'a produit devant la justice un contrat de ce genre en demandant aux tribunaux d'en apprécier la valeur et d'en fixer la portée.

Remarquons, d'ailleurs, qu'il n'aurait pas été et qu'il ne serait pas nécessaire de produire un acte écrit « *instrumentum* ». On pourrait se contenter d'invoquer, dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, un accord de volontés non constaté en la forme littérale. Et cet accord de volonté peut, ce qui a une grande importance, être tacite.

Dans ce défaut de sanction contractuelle pour le contrat d'union libre, il n'y a rien qui doive nous étonner.

Avant de sanctionner *contractuellement* un lien de droit, l'histoire du droit nous montre que les jurisconsultes lui donnent d'abord une sanction pénale. Cette évolution juridique, que l'on peut si facilement constater en droit romain où elle a été générale, s'appliquant à tous les contrats, se justifie très facilement, parce qu'elle est conforme à la tendance même de l'esprit humain, qui considère la violation du droit comme une injure, comme une atteinte portée à la personnalité de la victime et par suite comme un délit. La notion de contrat suppose une conscience juridique affinée, et la sanction contractuelle n'est généralement pas la sanction primordiale d'un lien de droit. Il faut que la théorie juridique, à laquelle pareille sanction va être donnée, ait définitivement évolué, qu'elle ait trouvé sa formule définitive, que son développement soit à peu près achevé. Nous disons à peu près, car la sanction contractuelle va en effet avoir pour principal effet de parfaire, de parachever, de terminer son évolution et de faire définitivement entrer la théorie ainsi sanctionnée dans le domaine du droit.

Aussi, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que les tribunaux aient d'abord accordé une action en dommages-intérêts, basée sur notre article 1.382, à la concubine qui se plaint de la violation par son conjoint des promesses que ce dernier lui avait faites et des conséquences préjudiciables que son abandon a eu pour elle et pour les enfants issus de leur union.

Mais pour qu'il y ait délit civil, pour que l'article 1.382 soit applicable, il faut que certaines conditions édictées par cet article et précisées par la jurisprudence, se trouvent réunies. Il faut, notamment et principalement, que le préjudice dont on demande réparation ait été occasionné par la faute de celui contre lequel on agit.

Tels sont les principes généraux dont les tribunaux ont fait application en la matière.

Il est aujourd'hui admis, par une jurisprudence constante, que la femme qui a été séduite et qui est devenue mère peut réclamer à son séducteur des dommages-intérêts, toutes les fois que ce dernier, pour triompher des résistances qui lui étaient opposées, a employé des manœuvres dolosives, telles qu'une promesse de mariage qui plus tard n'a point été tenue, ou bien a abusé de l'ascendant que lui donnait la supériorité de son âge ou de sa situation. Cette action se trouve fondée, ainsi que nous l'avons indiqué, sur l'article 1.382 du Code civil. A raison même des circonstances dans lesquelles la séduction a été opérée, elle peut être en effet considérée comme un fait délictueux, d'où résulte, à la charge du séducteur, l'obligation civile de réparer le dommage dont la victime a souffert (1).

(1) Pand. Fr. Rép. V. Obligations, n° 60 et suiv. V. Responsabilité civile, n° 767 et suiv. V. Responsabilité, n° 203 et suiv.

Nouveau Code civil annoté, Dalloz, article 1.382, n° 297 et suiv. — Laurent, Principes de droit civil français, t. IV, n° 90. — Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4^e édition, t. VI, § 569, p. 191. — Planiol, Précis de droit civil, t. I, n° 2.774.

Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chénaux, Des personnes, 2^e édition, t. III, n° 679 et suiv. — Sourdat, Traité de la responsabilité, t. I, n° 662 et suiv. — Demolombe, t. V. n° 485 bis. — Glasson, Du consentement des époux au mariage, n° 102.

Civ., 24 mai 1845 (S., 1845, 1-539; D. P., 45, 1-177). — Colmar, 31 déc. 1863 (S., 1865, 2-169). — 17 mai 1870 (D. P., 71, 1-52). — 25 février 1890 (S., 1893, 1-423; D. P., 90, 1-412; P. F., per., 1890, 1-507). — Paris, 16 mars 1892 (D. P., 93, 2-541). — Dijon, 27 mai 1892 (D. P., 93, 2-183). — Paris, 4 juin 1892 (D. P., 92, 2-558). — Orléans, 12 janv. 1893 (D. P., 93, 2-487). — Douai, 1^{er} mai 1894 (D. P., 95, 2-47). — 18 mars 1895, (D. P., 95, 2-351). — Lyon, 30 mai 1895 (D. P., 96, 2-278). — Nancy, 12 nov. 1896 (D. P., 96, 2-520). — Grenoble, 2 février 1897 (D. P., 98, 2-57). — Tr. civ. Vesoul, 25 décembre 1900 et 13 février 1901 (Gaz. des Trib., 5 mai 1901). — Nîmes, 18 mars 1901 (Mon. Midi, 12 mai 1901; S., 1902, 2-206). — Bordeaux, 1^{er} avril 1901 (Rec. Bordeaux, 1901, 1-280). — Req., 23 avril 1901 (D. P., 1901, 1-360; S., 1902, 1-128). — Trib. civ. de Sens, 13 juin 1901 (Gaz. Pal., 1901, 1-488). — Trib. civ. Evreux, 22 juillet 1902 (Gaz., 21 août 1902). — Trib. civ. de la Seine, 6^e ch. supp., 15 janvier 1903 (Rec. Trib., 1, 1903, 2-401). — Riom, 7 avril 1903 (Rec. Trib. Riom, 1904, 221). — Trib. civ. Saint-Sever, 3 déc. 1903, le droit, 6 janvier 1904. — Trib. civ. Seine, 6^e ch.,

L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 avril 1901, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 2 avril 1900, faisant application de ces principes, peut être cité comme exemple typique de cette jurisprudence.

La Cour de Bordeaux avait rendu, le 2 avril 1900, l'arrêt suivant :

(MM. Grellet-Dumazeau, f. f. pr. — Cumenge, av. gén., Régla et Violet, avocats).

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que la séduction ne peut servir de base à une action en dommages-intérêts que lorsque le séducteur a employé des moyens illicites, tels que manœuvres fallacieuses, abus d'autorité, promesse de mariage ;

Attendu qu'il n'est pas justifié dans la cause ni de manœuvres déloyales, ni d'abus d'autorité, et qu'il n'est à cet égard formulé aucune offre de preuve ; qu'il est manifeste qu'en cédant aux sollicitations du fils de ses maîtres, Françoise L... a agi en toute liberté, sans que celui-ci, mineur comme elle et appartenant à un milieu social qui n'est pas différent du sien, ait eu recours à une influence dolosive ;

Attendu, en ce qui touche les prétendues promesses de mariage, qu'elles ne ressortent nullement de la corres-

27 déc. 1904 (Rec., 1, 1905, 2-274) — Dijon, 1^{re} ch., 20 juillet 1904 (D., 1907, 2-181).

Trib. civ. Lille, 26 juin 1905 (Rec., II, 1905, 2-306). — Lyon, 25 juillet 1905 (Monit. jud., Lyon, du 20 sep. 1905) — Rennes, 5 juillet 1905 (Gaz. Trib. du 24 octobre 1905). — Trib. Seine, 6 février 1905 (Gaz. Palais, 1905, 4-469). — Paris, 28 mars 1905 (Gaz. Palais, 1905, 4-759). — 27 décembre 1905 (Gaz. Pal., 1906, 1-291). — Trib. Epinal, 21 décembre 1905 (Gaz. Pal., 1906, 1-227). — Nîmes, 4 juillet 1906 (Gaz. Trib. du 12 décembre 1906). — Nancy, 27 novembre 1906 (le droit des 15-16 avril 1907). — Lyon, 23 janvier 1907 (la loi du 7 mai 1907). — Trib. Seine, 19 février 1907 (Gaz. Trib. du 29 mai 1907). — Trib. civ. Seine, 1^{re} ch., 16 mars 1907. — Trib. civ. Seine, 3^e ch., 25 mars 1907. — Trib. civ. Seine, 6^e ch., 1^{re} mars 1906 et 14 mars 1907. Pand. Franc. Per., 1907, 2-175. — Trib. civ. Château-Thierry, présidence de M. Binet-Gallot, 13 juin 1907 (Gaz. Trib., jeudi 17 octobre 1907, n° 24.808). — Montpellier, 1^{re} ch., 20 mars 1907 (Mon. Midi, 23 juin 1907).

pondance ; que si, dans une lettre du 27 janvier 1898, Louis B... demande à Françoise L... de ne pas en épouser un autre, il ne lui indique point qu'elle peut compter sur lui pour une union légitime, et se borne à lui laisser entrevoir qu'il ne la laissera pas sans secours. Qu'on ne saurait non plus considérer comme décisive l'allusion qu'il fait dans la lettre du 15 août 1897 à leur différence de fortune ; qu'il convient d'ailleurs de remarquer que toutes celles qui les ont précédées ou suivies sont postérieures aux rapports intimes ayant existé entre Françoise L... et Louis B..., et ne sauraient, en conséquence, en avoir été la cause déterminante ;

Attendu , en définitive , que la séduction imputée à Louis B... ne présente aucun caractère délictueux ou quasi-délictueux , et constitue un de ces entraînements réciproques qui, tout en engageant la conscience et en créant d'incontestables obligations morales pour les suites qu'elles peuvent avoir, échappent, en l'état de nos lois , à toute responsabilité civile ; que , dès lors , la demande ne saurait être accueillie ;

Par ces motifs : Réforme le jugement du Tribunal civil de Bazas du 27 mars 1899.

Pourvoi en Cassation par le sieur L..., ès-noms, pour violation des articles 1.382, 1.383 et 1.384 Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître que le fils mineur du sieur B... avait commis une faute qu'il était légalement tenu de réparer, en séduisant Françoise L..., mineure et au service du sieur B... père, et a écarté, sans donner aucun motif, la responsabilité civile du père, fondée sur un défaut de surveillance et sur la mauvaise éducation donnée à son fils.

Arrêt. — La Cour : Sur le moyen unique du pourvoi tiré de la violation des articles 1.382, 1.383 et 1.384 Code civil :

Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré qu'il n'est pas justifié dans la cause de manœuvres déloyales, ni d'abus d'au-

torité de la part du fils du défendeur éventuel et qu'il n'est à cet égard offert aucune preuve ; qu'il est manifeste qu'en cédant aux sollicitations du fils de son maître, la fille du demandeur a agi en toute liberté, sans que son séducteur, mineur comme elle et appartenant à un milieu social qui n'est pas différent du sien, ait eu recours à aucune influence dolosive ; — Attendu qu'en décidant que, dans ces circonstances, la séduction qui lui était imputée ne présentait aucun caractère délictueux et en écartant, par suite, la responsabilité civile du défendeur éventuel, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes invoqués ;

Par ces motifs : Rejette.

Du 23 avril 1901. — Ch. Req., Tanon, pr. ; Loubers, rap. ; Feuilloley, av. gén. ; Passez, avocat.

En outre, de nombreux arrêts décident que pour l'appréciation du dommage qui a été causé à la femme victime de la séduction, les juges ont le droit de tenir compte, non pas seulement de la séduction dolosive considérée en elle-même, — c'est-à-dire de la perte pour la femme de son honneur et de sa réputation, mais aussi les charges résultant pour elle de sa maternité (1).

L'arrêt de la Cour de Nancy du 12 novembre 1896 l'indique nettement.

Au cours de ces dernières années, on a soutenu que les dommages-intérêts étaient dus à la femme séduite, même lorsque celui avec qui elle avait eu des relations intimes, ne lui avait pas promis le mariage et n'avait employé à son égard aucune manœuvre répréhensible pour l'amener à se livrer à lui.

Quelques décisions de Justice ont accueilli cette opinion,

(1) V. Toulouse, 5 juillet 1843 et Civ., 24 mars 1845 (D. P., 45, 1-177). — Dijon, 16 avril 1861 (D. P., 61, 5-423). — Civ., 26 juillet 1864 (D. P., 64, 1-349). — Nancy, 12 nov. 1896 (D. P., 96, 2-520).

Le Tribunal de Gray a, le 5 juin 1902 (1), jugé que l'absence de séduction rendait la faute commune, divisait et atténuait la responsabilité, mais ne la supprimait pas, et qu'il y avait lieu, suivant une pratique couramment admise, au cas de faute commune, d'accorder à la femme une réparation pour partie, en modérant le montant de l'indemnité.

Tribunal civil de Gray, 5 juin 1902.

Le Tribunal : — Attendu que la veuve V... demande au Tribunal de condamner L... : 1° au paiement d'une somme de 10.000 francs à titre de dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par ses actes ; 2° à une pension mensuelle de 30 francs par mois payable d'avance jusqu'à la majorité de la mineure Jeanne-Marie née le 2 février 1902 ; 3° à une somme de 440 francs payée à son acquit. — Attendu que L... conclut à l'irrecevabilité de la demande et au rejet des conclusions prises par la veuve V... et subsidiairement à la condamnation au paiement de la somme de 500 francs pour billet dont il est porteur.

Sur la recevabilité. — Attendu que L... soutient que la demande est irrecevable en tant qu'elle a pour base une cause illicite et qu'elle ne tendrait à rien moins qu'à la recherche de la paternité. — Attendu, en fait, que L..., instituteur stagiaire en résidence à Pralieu, noua des relations avec la veuve V..., âgée de 28 ans, et mère de deux enfants ? que des projets de mariage eurent lieu entre ces deux personnes, qu'ainsi en justifie la correspondance et les publications de mariage qui furent faites à Pralieu, sans être suivies d'effet, par suite du refus de consentement au mariage de L... père. — Que des relations intimes s'établirent entre ces deux personnes, qui furent suivies de la naissance d'un enfant du sexe fémi-

(1) V. Revue critique, 1903, p. 12. Article de M. Charmont, rapportant et commentant ce jugement.

nin à l'époque sus indiquée. — Que rien n'indique que ces relations s'établirent uniquement à cause de la promesse de mariage, mais paraissaient être le résultat d'une sympathie réciproque. — Attendu, en droit, que l'inexécution d'une promesse de mariage ne donne ouverture à aucun principe de dommages-intérêts par suite de l'application du principe de la liberté du mariage. — Attendu que si les Tribunaux ont accueilli les demandes en dommages-intérêts en se fondant sur le fait de dommages occasionnés à une femme par la survenance d'une grossesse en dehors du mariage, il a fallu qu'une séduction avouée ou tout au moins incontestable vint se joindre à une promesse de mariage employée comme moyen de séduction, ayant agi avec efficacité et amené la faute suivie de la grossesse; qu'une semblable promesse a pu être considérée comme une manœuvre dolosive, ayant altéré le libre consentement de la victime et entraîné un préjudice volontairement causé par le séducteur, dont il doit réparation. — Attendu que la jurisprudence, suivant la théorie doctrinale, refuse d'admettre toute action fondée sur une promesse de mariage, lors même que la femme invoque une grossesse à l'appui, s'il n'est pas établi qu'il y ait eu séduction exercée à l'aide de moyens capables de la tromper. — Attendu qu'il est inadmissible, en fait, que la veuve V..., âgée de 28 ans, mère déjà de deux enfants, ait succombé à une séduction irraisonnée, irrésistible, pratiquée au moyen d'une promesse de mariage ou de manœuvres dolosives par un jeune homme de 23 ans dont l'expérience était loin d'être égale à la sienne; qu'elle ne pouvait ignorer, grâce à son précédent mariage, que le consentement paternel était nécessaire pour que L... put contracter mariage; qu'en outre il résulte, des circonstances de la naissance de l'enfant, que sa conception remonte à une époque où elle ne pouvait conserver aucun doute sur l'impossibilité de contracter mariage par suite du refus des

parents. — Attendu qu'il en résulte que l'obligation dont la veuve V... entend se prévaloir ne serait que le résultat d'un pacte immoral ; qu'une semblable obligation est nulle comme ayant une cause illicite ; que sa demande doit être repoussée. — Attendu toutefois, ainsi qu'il sera établi ci-après, que l'homme s'est reconnu le père de l'enfant dont il se déclare l'auteur ; que si cette conception émane de lui, ce qui ne paraît pas douteux, il a été la cause de l'accouchement à la suite duquel la veuve V... a subi une incapacité de travail fixée à vingt jours, dont aux termes de l'art. 1382 Code civil il doit réparation. — Que L., n'arguant pas qu'il eut été séduit par la concubine, le tribunal doit admettre que l'acte de la conception n'a été que le résultat d'un consentement volontaire et réciproque ; que la responsabilité du défendeur découlant d'une faute commune doit être atténuée en ce qui le touche. — qu'en évaluant la part du préjudice subi par la veuve V... à la somme de 100 francs à la charge de L..., il sera fait droit.

Cette décision a fait l'objet d'un article de M. Charmont, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montpellier.

M. Charmont apprécie en ces termes le jugement du Tribunal de Gray : « La solution nous paraît tout à la fois juste et logique. Ce qu'on peut objecter, c'est que, lorsque il n'y a ni dol, ni abus d'influence, les relations qui peuvent se nouer en dehors du mariage, qu'elles soient le résultat d'un entraînement réciproque ou d'une volonté libre et réfléchie, légalement parlant ne constituant pas une faute (1).

L'objection peut être troublante mais non pas décisive.

Nous ne croyons pas qu'il y ait désaccord entre la

(1) Jean Bose. Essai sur les éléments constitutifs du délit civil, thèse Montpellier, 1900, 1901, p. 234.

conscience et la loi. Toute atteinte au droit d'autrui est une faute. Or, c'est porter atteinte au droit, à la personnalité de la femme que de la laisser supporter seule les conséquences d'un acte dont on est en partie responsable. »

Le Tribunal de Château-Thierry alors qu'il était présidé par M. Magnaud, a adopté la même solution (1) (23 novembre 1898. Gazette des tribunaux, 2, 77) Dans l'espèce soumise au Tribunal de Château-Thierry il était constant en fait que la jeune fille n'avait été amenée à entretenir des relations intimes, qu'à la suite de manœuvres dolosives et notamment sur la foi d'une promesse de mariage. Le Tribunal aurait donc pu se contenter de faire, à cette époque application de la théorie jurisprudentielle qui dans cette hypothèse, et lorsque les conditions de contrainte morale précitées se trouvent réunies, accorde à la jeune fille séduite une action en dommages-intérêts. Profitant de cette espèce, le Tribunal a cru devoir exposer la théorie générale suivante :

Attendu au surplus que l'homme qui noue des relations intimes suivies avec une femme est en faute, aussi bien et même plus que celle-ci, en raison de son ascendant moral, de n'avoir pas prévu les conséquences possibles, que lorsque un enfant naît de ces relations et que l'homme s'en est comme dans l'espèce reconnu le père, il serait souverainement injuste de laisser supporter la charge entière à la femme seule qui a eu déjà toutes les douleurs et les risques de la maternité ; que ce n'est pas seulement un enfant qui seul est né de leurs relations, mais une obligation naturelle de l'élever et de pourvoir à ses besoins et à son éducation, obligation qui doit trouver sa sanction dans la loi.

(1) En sens contraire. Tribunal civil de Château-Thierry, présidence de M. Binet-Gallot, audience du 13 juin 1907.

Que la part de la faute de l'homme est au moins égale à celle de la femme dans l'entretien de leurs relations et que la naissance de l'enfant est tout autant le fait de l'un que de l'autre.

Quand faisant concevoir cet enfant à la femme il lui a créé une charge, c'est-à-dire un préjudice ; que ce préjudice est d'autant plus grave pour la femme qu'elle se trouve dans une situation particulièrement difficile pour s'établir ensuite par le mariage.

Que l'homme qui cause par sa faute à autrui un préjudice en doit la réparation dans la proportion de la part pour laquelle il y a contribué ; et ce, en vertu de l'art. 1382 du Code civil ;

Que déjà ce principe est consacré par la jurisprudence lorsqu'il y a eu de la part de l'homme des promesses faites, ou contrainte morale exercée afin d'obtenir de la femme un abandon complet, qu'on doit l'admettre aussi bien dans le cas d'entraînement réciproque en alliant jusqu'au bout le droit à l'équité dont les conflits trop fréquents, étonnent et attristent la conscience ;

Attendu, enfin que cette protection de la loi accordée aux femmes abandonnées dans les circonstances si fréquentes où l'a été Eulalie M... peut avoir pour encourageant résultat d'arrêter, dans une certaine mesure le développement d'une des branches de la criminalité et, peut-être aussi d'atténuer certaines causes de dépopulation ;

Que le souci du juge, dans son interprétation de la loi, ne doit pas être seulement limité au cas spécial qui lui est soumis, mais s'étendre encore aux conséquences bonnes ou mauvaises que peut produire sa sentence dans un intérêt plus général.

Que dans ces conditions, qu'il s'agisse de promesse de mariage, de contrainte morale ou d'entraînement réci-

proque, la demande d'Eulalie M... doit être accueillie.....
etc...

Cette décision est rapportée dans la *Gazette des Tribunaux*, année 1899, 2, 77. Elle est suivie de l'observation suivante :

Observation. — Nous continuons à ne pas pouvoir accepter sans réserves, en la forme, les décisions judiciaires qui profitent d'une espèce dont un tribunal est saisi pour émettre des théories juridiques ou des réflexions philosophiques ou sociales, qui sont plus ou moins étrangères à la cause et en dehors de la compétence des magistrats. Car nous ne croyons pas exact d'affirmer, comme le fait le jugement rapporté, que le souci du juge dans son interprétation de la loi ne doit pas être seulement limité au cas spécial qui lui est soumis, mais s'étendre encore aux conséquences bonnes ou mauvaises que peut produire sa sentence dans un intérêt plus général. Nous avons déjà combattu cette tendance (*Gaz. des Tribunaux* 27 avril 1891 et *Rec. Gaz. des Trib.* 1898, 2^e semestre, 2^e partie, p. 173), qui nous ramènerait en arrière, à l'époque où le pouvoir judiciaire entendait s'arroger le droit de diriger et moraliser le peuple à l'aide de ses arrêts.

Un inconvénient non moindre en résulterait pour les parties en cause qui verraient leurs intérêts appréciés et jugés suivant les conséquences générales que les tribunaux supposeraient que leur sentence peuvent produire et non d'après leur situation spéciale et individuelle ou leurs droits respectifs, ce qui est absolument contraire à la mission du juge.

Ajoutons que M. le Président Magnaud a reproduit les considérants de ce jugement dans une communication au congrès international des œuvres et institutions féminines de 1900. Cette communication se termine par une déclaration qui semble bien exprimer, en même temps que le

sentiment personnel de son auteur la doctrine dont s'inspire la décision qu'il a citée. « Lorsque la femme a eu une conduite régulière et qu'elle a éprouvée un préjudice du fait de longues et constantes relations avec un homme, elle peut lui demander des dommages et intérêts, alors même qu'elle n'aurait été l'objet d'aucune séduction (1). »

Citons également dans le même sens un jugement du Tribunal civil de la Seine, 6^e Chambre, présidence de M. Séré de Rivières, audience du 27 décembre 1904.

Le Tribunal. — Attendu que V... est opposant à un jugement de cette chambre qui l'a condamné, par défaut, à servir à la demoiselle F... une pension alimentaire de 30 fr. par mois ;

Attendu qu'il appert de la correspondance versée aux débats, que V. a pris des engagements certains envers la demoiselle F..., pendant sa grossesse, qu'il lui écrivait « pour la supplier, quoique il advint, de ne jamais douter de lui », lui envoyant à plusieurs reprises de l'argent, notamment dans des lettres où il est dit « Je pense souvent à bébé. Pour l'accouchement comment feras-tu, » ou encore « Parle moi de ce cher petit, je l'aime plus que tu ne crois », exprimant parfois des regrets. « Oh ! pourquoi faut-il que tu te sois trouvée en cet état de grossesse dès le début de notre idylle ! Te quitter rieuse à mon bras et te retrouver mère, découragée de la vie. » D'autres fois, plaisantant sa maîtresse en prétendant qu'il était impuissant à l'époque de la conception, mais finalement lui exprimant son bonheur de la savoir délivrée, se vantant alors d'avoir refusé un riche mariage, « parce qu'elle est sa femme, » lui disant même « Aie confiance, je ne t'abandonnerai pas ; la vie, c'est moi. » — Attendu qu'après toutes ces déclarations, après s'être inquiété de

(1) Voir le compte-rendu des travaux du congrès. Paris, 1902, t. II, p. 791.

la location d'un appartement pour la vie commune, V... qui s'était éloigné de Paris, ne revint plus et cessa d'écrire.

Attendu que dans cette liaison, la demanderesse n'avait obéi qu'aux entraînements de son cœur, et non à des mobiles intéressés.

Qu'en effet, ses parents sont dans l'aisance, tandis que V. est sans fortune ; que c'est bien la faute de ce dernier ainsi qu'il le reconnaît, si elle a été repoussée par sa famille, et obligée de quitter sa ville natale, pour venir faire ses couches à Paris, où elle vit misérablement, elle et son enfant, d'un travail peu rémunéré.

Attendu que vainement V..., objecte que sa maîtresse est beaucoup plus âgée que lui, que rien ne prouve qu'il ait été circonvenu ; que la correspondance montre, qu'il a agi dans sa pleine liberté : qu'enfin il n'établit pas que la demoiselle. Fait eu des relations intimes avec d'autres jeunes gens.

Par ces motifs : — Le déboute de son opposition, et le condamne aux dépens.

Sans doute, ce jugement est plus discrètement motivé, que le jugement du Tribunal civil de Château-Thierry, du 28 novembre 1898, mais ce sont visiblement les mêmes considérations, qui inspirent les deux sentences. Jusqu'ici on ne considérait l'article 1382 d'après son texte, comme applicable, qu'autant que la personne qui voulait s'en prévaloir, pouvait reprocher une faute à son adversaire. Dans l'espèce ci-dessus, on doit remarquer que sans rien alléguer à la charge du défendeur, le jugement se borne à constater que la demanderesse, a seulement « obéi aux entraînements de son cœur. » Il est vrai que comme le fait très justement observer, M. Fernand Chesney, Substitut au Tribunal de la Seine, dans une note aux Pandectes. 1907. 2. 177, il est à craindre que cette thèse,

ne parut quelque peu audacieuse, et qu'elle ne trouva pas dans notre législation, un point d'appui bien solide, car après avoir posé le principe, que la fille rendue mère avait droit à des dommages-intérêts, quand elle n'avait obéi qu'aux entraînements de son cœur, et non à des mobiles intéressés, il a pris soin de faire intervenir en faveur de la décision sus-visée, un autre moyen, subsidiaire à la vérité, mais sûr, et qui aurait pu servir de base à la condamnation du défendeur. « Il en est ainsi selon nous, en effet, dans les considérants du jugement, il en est ainsi surtout, quand c'est par la faute de son amant, que la femme a été obligé de quitter sa ville natale et sa famille, pour venir faire ses couches à Paris, où elle vit misérablement. »

Mais existe-t-il un principe de ces responsabilités, une faute ? C'est ce qu'il est bien difficile d'admettre. — « Attendu, dit la cour de Nancy, dans l'arrêt du 27 novembre 1906, que R... en vivant avec la demoiselle P..., dans un commerce de galanterie, a commis une faute morale, mais non une faute juridique. » V. la loi des 15 — 16 avril 1907. V. encore Cass. 23 janvier 1901 (Pand. Franc. per. 1901. 1. 136. Pand. per. réper. V. responsabilité n° 788).

Ainsi s'explique-t-on que ces solutions soient restées très isolées. Mais cette faute morale expressément reconnue par le séducteur, ne peut-elle pas servir de cause à une obligation civile ? On sait combien est large la théorie de la Jurisprudence en matière d'obligation morale, combien facilement elle accepte la novation de ces obligations morales en obligations civiles. Aussi ne devons-nous pas nous étonner outre mesure de voir la jurisprudence adopter l'affirmative sur la question que nous venons de poser si nettement.

Examinons de près la question.

Supposons qu'une femme établisse que le père de son enfant ait pris vis-à-vis d'elle, l'engagement de réparer

la faute qu'il a commise et de subvenir à ses besoins et à ceux de l'enfant. Il s'agit dès lors de savoir quelle peut être la force d'un semblable engagement. A quel titre il peut être validé.

Il y a un cas où la validité de cette promesse faite par le séducteur ne saurait être contestée. C'est celui où il y a eu vraiment séduction, où l'homme a employé des manœuvres dolosives pour obtenir les faveurs de la femme. Dans ce cas, en effet, se trouvent réunies les conditions d'application de l'article 1382. Comme le fait fort bien remarquer M. Planiol (note sous arrêt. Dijon, 20 juillet 1904. D. P. 1907, 2, 181). « Le séducteur s'est alors rendu coupable d'un quasi-délit et en prenant l'engagement de réparer les conséquences de sa faute, il ne fait que régler amiablement les dommages-intérêts légitimement dûs par lui. En d'autres termes, la cause de l'engagement dont la femme séduite demande l'exécution, réside dans l'obligation civile découlant du fait même de la séduction (1).

Il faut seulement observer, indique l'éminent professeur, qu'une pareille promesse ne peut, en droit, valablement être prise par le séducteur que vis-à-vis de la femme séduite. Vis-à-vis des enfants de celle-ci elle ne pourrait avoir aucune valeur, elle se trouverait sans cause puisque ces enfants ne sont rien pour lui et qu'il n'est pas prouvé en dehors d'une reconnaissance régulière, qu'ils soient issus de ses œuvres. A leur égard la promesse ne pourrait constituer qu'une libéralité une donation, inexistante pour vice de forme. C'est là ce que commande une application rigoureuse de principes (2).

(1) V. Dalloz. Juris. Génér. Supplément. V^e Responsabilité n^o 20 ; — Caen, 10 juin 1862. D. P. 02. 2, 129, et sur pourvoi Civ. 26 juillet 1864. D. P. 64, 1, 347. — Nîmes, 21 déc. 1875, D. P. 76, 2, 206. — Paris, 14 février 1890. D. P. 91, 2, 309.

(2) Baudry Lacantinerie, Cheveau et Chenaux, 2^e édit., t. 3, n^o 680.

Nous verrons dans un autre chapitre de cette thèse, celui où nous traiterons des rapports entre les pseudo-conjoints et les enfants issus de leur union libre, comment les Tribunaux sous l'influence de sentiments d'humanité infiniment respectables, valident l'engagement du séducteur non seulement lorsqu'il est pris exclusivement au profit de la femme mais aussi lorsqu'il l'est au profit des enfants. Si nous avons rapporté à cette place cette précision, c'est pour indiquer quelle peut être la portée, les conséquences de la question dont nous recherchons la solution.

Dans cette première hypothèse — et sauf la précision que nous venons de faire — la solution de la question nous est fournie par une simple application des principes généraux de la responsabilité civile quasi délictuelle.

Mais il est une autre hypothèse où la solution de la question parait plus délicate. Il peut se faire que bien que la femme n'ait été victime d'aucune manœuvre dolosive engageant envers elle la responsabilité de son séducteur celui-ci ait pris l'engagement de subvenir aux besoins de la mère et de l'enfant.

Dans ce cas peut-on invoquer les termes de l'art. 1382. Certes non. Les conditions d'applicabilité de cet article, telles que nous les avons analysées plus haut ne se trouvent pas ici réunies. Le séducteur n'a commis aucune faute au sens de l'art. 1382. La responsabilité n'est donc pas engagée, la cause de la promesse faite par lui ne peut être qu'un sentiment de libéralité, l'engagement constitue donc une donation nulle pour vice de forme.

Cependant la Jurisprudence (1) obéissant à un senti-

(1) V. D. Jur. gén. suppl. V^o Responsabilité n^o 211. — Dalloz, nouveau code civil annoté art. 1382, n^o 334 et suiv. — Grenoble, 23 janv. 1864. D. P. 64, 5, 255. — Liège, 15 février 1875. D. P. 76, 2, 49. — Aix, 10 janvier 1878. Juris Gén. su. 06, n^o 154. — Req. 3. Avril 1882. D. P. 82, 1, 250. — Lyon, 30 déc. 1890. D. P. 91, 2, 309. — Dijon, 27 Mai 1892 précité. — Paris, 30 juin 1893. D. P. 94, 2, 526. — Lyon,

ment d'équité, valide aujourd'hui très généralement, comme ayant une cause licite, l'engagement pris par le séducteur de réparer, alors même qu'il n'est à son encontre allégué ou prouvé aucune manœuvre dolosive ayant déterminé la jeune fille à céder à ses sollicitations; le préjudice que sa pseudo-conjointe avait éprouvé par suite de ses relations irrégulières, et ce même lorsque le don que la femme a fait d'elle-même, a été absolument libre et est vraiment le résultat d'un entraînement volontaire et conscient. Et pour valider cette promesse consentie par le séducteur, elle l'interprète comme la reconnaissance civile, d'un engagement d'honneur et de conscience, d'une obligation morale que le séducteur transforme ainsi, non au sens juridique du mot en une dette civile ayant une cause parfaitement licite, partant régulière et valable.

Obligation morale qui justifie et valide la promesse de dommages-intérêts à laquelle elle sert de cause (1).

30 Mai 1895 précité. — Aubry et Rau op. cit. 4^e édit. X6 § 368 ter, texte et notes 10 et 11, p. 475. — Rennes, 7 mars 1904, D. P. 1905, 2, 305, note Marcel Planiol. C'est comme nous l'avons fait remarquer tout au début de ce chapitre, une application de la théorie très large de la jurisprudence en matière « d'obligation morale ».

(1) On sait que la majorité des auteurs estiment que l'obligation naturelle est comme l'obligation civile, un lien de droit qui nous astreint à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose, mais avec cette particularité qu'à la différence de l'obligation civile elle n'est pas sanctionnée par le droit d'action mais qu'elle a aussi le caractère juridique. Si Pothier dit qu'elle ne lie le débiteur que dans le for de l'honneur et de la conscience, c'est en se plaçant au point de vue pratique et parce que l'exécution de cette obligation dépend absolument de la conscience du débiteur, il faut, par conséquent, se garder de confondre l'obligation naturelle avec les devoirs moraux dont l'existence n'est pas reconnue par le droit. Leur opinion n'est pas unanimement admise, de savants auteurs sont d'avis différent.

Larombière notamment considère comme des obligations naturelles les devoirs de mora'e qui sont simplement dépourvus de la consécration légale. Et, dit-il, comme la loi n'a nulle part donné de définition de l'obligation naturelle, elle s'en est rapportée par cela même à l'appréciation des juges sur le point de savoir quels sont les devoirs qui peuvent constituer les obligations de cette espèce.

Tels sont, par exemple, les devoirs indiqués par la conscience, par les lois de la délicatesse et de l'honneur, ou imposés par les liens du sang, par

Cette jurisprudence vient encore de se confirmer dans un arrêt de la Cour de Rennes en date du 7 mars 1901, qui mérite de retenir quelques instants notre attention.

En voici le texte. (Demoiselle P. contre Docteur de L...) Arrêt.

La Cour. — Considérant que de L..., médecin à D..., s'est engagé, suivant acte sous-seing privé du 2 août 1900, envers la demoiselle Estelle P..., demeurant aussi alors à D..., à lui servir une rente de 150 francs par mois, élevée quelques jours après à 2.000 francs par an, à la condition qu'elle quittât cette localité au plus tard le 20 août, sans esprit de retour. — Considérant qu'Estelle P..., se conformant à l'obligation qui lui était ainsi imposée, s'éloigna de D..., où elle avait été pendant vingt années la concubine de l'intimé, tantôt vivant sous le même toit, tantôt occupant un domicile distinct, et se retira à Brest, où elle demeure actuellement. — Considérant que la pension stipulée lui fut régulièrement payée jusqu'au 30 octobre 1902, mais que depuis L... refusa d'exécuter la convention sous prétexte qu'elle constituait une libéralité nulle comme n'ayant pas été revêtue de la forme authen-

la piété filiale, par la foi due à la parole donnée, par les sentiments de gratitude et de bienfaisance.

Cette thèse a été reprise avec vigueur et talent par M. Giorgi dans la *Teoria delle obbligazioni* I n° 54 et suiv. C'est dans ce sens que de bonne heure s'est très nettement orientée notre jurisprudence, qui dans de nombreuses décisions tend à substituer l'idée du devoir moral à l'ancienne notion d'obligation naturelle. Citons à titre d'exemple un jugement du Tribunal de Die de 1859 qui a d'ailleurs été confirmé par simple adoption de motifs où il est dit qu'une obligation naturelle peut avoir une cause légale suffisante dans la délicatesse et dans l'honneur (Grenoble, 4 juin 1860. S. 61, 2-152; D. Supp. au Rép. alph. V. obligation n° 385 en note. — En ce sens Bordeaux 24 mars 1898). En législation, cette tendance a été consacrée par le Code fédéral des obligations « On ne peut répéter ce qu'on a payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral. Art. 82, al. 2 ».

Tel est aussi le système du Code civil Allemand : « Ce qui a été presté indûment en vue d'exécuter une obligation ne peut pas être répété, si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé de le faire ou si la prestation a eu pour but de satisfaire à un devoir moral ou aux conventions. Art. 814 ».

tique, comme reposant sur une cause illicite et enfin comme entachée de violence. — Considérant que cet acte ne peut être envisagé ni au fond, ni en la forme, comme constituant une pure libéralité ; que, d'une part, la volonté de donner, de conférer avant tout un bienfait, n'en ressort point comme motif prédominant, et que, d'autre part, les expressions : « Je m'engage à... ; il est convenu que... ; de son côté la demoiselle P... s'engage à... » indiquent clairement qu'il s'agit d'une convention discutée et arrêtée entre les parties et contenant des obligations réciproques ; d'un côté engagement par l'intimé de payer une certaine somme à l'appelante pour obtenir d'elle son départ de D... ; de l'autre l'obligation contractée par celle-ci de quitter cette résidence et de n'y point revenir sous peine de perdre le bénéfice de la convention ;

Considérant que l'engagement pris par de L... n'est d'ailleurs que la reconnaissance d'une dette naturelle ; qu'après avoir cohabité pendant vingt années avec Estelle P..., qui lui avait consacré sa jeunesse et qui pouvait croire son existence liée définitivement à la sienne, il ne pouvait décemment, la voyant arrivée à un âge où il lui serait difficile de recommencer une vie nouvelle, la renvoyer brusquement sans lui assurer le pain de ses vieux jours ;

Considérant que l'exécution volontaire pendant deux années de la convention du 2 août 1900 ne permet pas à l'intimé de se prévaloir aujourd'hui de ce qu'elle n'aurait pas été rédigée en double ou tout au moins de ce que l'exemplaire détenu par l'appelante n'en porte pas la mention (article 1.325 Code civil) ;

Considérant qu'on ne saurait attribuer à ladite convention une cause illicite, en ce sens qu'elle se rapporterait à des relations irrégulières, qu'elle contiendrait en outre pour l'une des parties défense de se marier, et qu'enfin elle porterait atteinte à la liberté individuelle en ce qui

concerne le choix d'une résidence. — Considérant, en effet, que loin d'être immorale et de favoriser le concubinage, elle a, tout au contraire, pour objet d'y mettre fin et de substituer à une situation irrégulière un état de chose plus conforme à la morale; que, d'autre part, la clause ainsi conçue : « Il est bien convenu que, dans le cas où la demoiselle Estelle P... se marierait la rente serait supprimée... », ne constitue point une condition même résolutoire pouvant être considérée comme illicite et entraînant comme telle la nullité de la convention, mais un terme éventuel fixé pour sa durée; qu'il est évident que les parties n'ont pas entendu faire du célibat à observer par la demoiselle P... la condition même du traité; qui ne contient à son égard aucune prohibition relative au mariage; que l'âge auquel ils sont l'un et l'autre parvenus ne permettait pas d'attribuer à celui-ci un sentiment égoïste et jaloux qui ne pourrait se concevoir que chez un homme jeune encore; que l'on comprend à merveille l'hypothèse, assez peu vraisemblable d'ailleurs, où la demoiselle P..., venant à se marier, n'aurait plus besoin de ses secours pécuniaires, il ait entendu, dans ce cas, les lui supprimer;

Considérant que la convention par laquelle une partie s'interdit une résidence déterminée en retour de certains avantages, n'est nullement contraire à la loi. — Considérant qu'il n'apparaît ni dans les circonstances de la cause, ni dans les articulations mêmes de l'intimé, aucun indice de violence susceptible d'invalidier la convention attaquée; que ces articulations n'ont nulle portée juridique et que, fussent-ils établis, ils seraient inopérants; qu'au surplus, de L..., après avoir exécuté la convention pendant deux années en pleine connaissance de cause est irrecevable à la critique de ce chef;

Par ces motifs : Infirme; condamne de L... à payer à Estelle P... la somme de 2.710 fr. 40 c., montant des

arrérages échus depuis le 30 octobre 1902, y compris ceux échus depuis le jugement, et ce par application de l'article 464 Cod. pr. civ.

Rennes, 1^{re} chambre, 7 mars 1904.

Comment faut-il apprécier un pareil système ?

Remarquons que la Cour de Rennes, dans la décision rapportée, reconnaît l'existence d'une obligation naturelle. Les arrêts antérieurs parlaient simplement d'un devoir moral ou d'un devoir de conscience. Aix, 10 janvier 1878, Jur. Gén. Supp. V. Obligation, n° 154. Il est vrai que comme nous l'avons fait remarquer, la jurisprudence ne distingue pas entre le devoir moral et l'obligation naturelle (1). Quoiqu'il en soit, en l'état de la décision de la Cour de Rennes, aucun doute n'est désormais possible, la séduction fait toujours naître, à l'encontre du séducteur, une obligation naturelle qui peut être novée en obligation civile.

Dans l'obligation naturelle dont il reconnaît l'existence, l'arrêt de la Cour de Rennes fait rentrer la nécessité d'assurer à la concubine « le pain de ses vieux jours » quand on la renvoie « à un âge où il lui serait difficile de recommencer une vie nouvelle. » C'est comme le fait fort bien remarquer M. Planiol dans sa note sous l'arrêt rapporté, D. P., 1905, 2 305, c'est le droit à une sorte de douaire, tout au moins à une pension alimentaire que l'on admet ainsi pour la concubine sur le retour. On peut, il est vrai, fonder cette nouvelle créance sur le « dommage » qu'elle souffre, en l'entendant d'une façon large et en y comprenant les difficultés qu'elle rencontrera après la rupture. Et

(1) Citons également un tout récent jugement du tribunal de la Seine, qui a eu, le 16 janvier 1908, à statuer sur le cas particulièrement embarrassant que voici : Lorsqu'un amant s'est engagé à servir à celle qui est enceinte de ses œuvres, pour lui permettre d'élever l'enfant qui va naître, une pension dont il a fixé lui-même le montant, le chiffre de cette pension devra-t-il être double dans le cas où la maîtresse aura donné le jour à deux jumeaux ?

le savant professeur demande : « Pourra-t-on maintenir ces obligations à l'état d'obligations naturelles et refuser toute action en indemnité, alors qu'on reconnaît qu'il y a eu préjudice causé ? Est-ce que tout dommage ne fait pas naître une action civile ? S'il y a eu réellement dommage causé, il y a bel et bien une obligation civile, et l'engagement souscrit n'est qu'une fixation conventionnelle des dommages-intérêts. N'entrevoit-on pas des horizons nouveaux ? Ne peut-on pas dire que le concubinage crée, tout au moins sous la forme d'obligations naturelles, des droits imitant ceux qui dérivent du mariage ? La jurisprudence semble très nettement s'orienter en ce sens. Le tribunal civil de la Seine a jugé que celui qui solde les frais funéraires nécessités par les obsèques d'une femme avec laquelle il vivait depuis plusieurs années, agit comme s'il acquittait une obligation au moins naturelle. Par suite, il ne peut répéter le paiement de ces frais contre les héritiers de cette femme. Trib. civ. Seine, 7^e ch., 13 nov. 1903. Rec., Gaz. des Trib., I, 1904, 2-294. D'ailleurs cette jurisprudence, quelque puisse être son développement ultérieur, aura toujours une portée restreinte, car il ne peut y avoir de « dommage causé » par le concubinage que si la concubine avait des mœurs honnêtes avant sa liaison (1).

Enfin, le juge de paix du 12^e arrondissement de Paris ne vient-il pas de rendre un jugement, à la date du 13 février 1908, qui va encore beaucoup plus loin, en admettant qu'il est dû indemnité à la femme abandonnée, même quand c'est sa faute, son inconduite, qui a été la cause de la rupture.

Une demoiselle Y... avait assigné en dommages-intérêts son ami, M. X..., qui l'avait brusquement abandon-

(1) Voir arrêt précité de la Cour d'Aix du 10 janvier 1878.

née après onze ans de vie commune lorsqu'il apprit qu'il était trompé. Mlle Y... a gagné son procès.

« Attendu, dit le juge, qu'il appert de l'ensemble des débats, qu'il y a onze ans environ X... unit librement sa destinée à celle de la demoiselle Y..., que cette union libre apportait aux contractants la joie et le bonheur qu'ils étaient en droit d'espérer, et que tous deux semblaient devoir maintenant ne plus vivre que pour se vouer complètement à l'instruction du fils qui leur était né et sur lequel l'un et l'autre avaient reporté la plus grande partie de l'amour qui les unissait... !

« Attendu que quelque indigne que puisse être la conduite de Mlle Y... à l'égard de X..., celui ci pourtant n'aurait pas dû l'abandonner sans ressources, sachant que cette femme, que depuis onze ans il avait habituée à l'aisance et à une vie facile, ne pouvait du jour au lendemain se faire une situation..... »

Nous avons précisé la nature, recherché la cause de cet engagement pris par le séducteur, il nous reste, question embarrassante, à nous demander à quelle époque de la liaison commune cet engagement doit être pris pour être juridiquement valable. Doit-on annuler impitoyablement tout engagement pris en exécution de l'obligation naturelle dont nous venons de parler, pendant le cours des relations entre concubins en considérant qu'il a eu pour but l'établissement ou la continuation de relations immorales, et comme étant selon l'expression de plusieurs arrêts le salaire du vice.

Ce serait une singulière obligation que celle-ci si elle ne pouvait plus être reconnue et exécutée dès qu'elle a pris naissance, mais seulement à partir d'un jour déterminé. Ce serait, remarque justement M. Planiol, un nouveau rapprochement avec le mariage, car les pseudo-conjoints seraient ainsi frappés d'une incapacité tempo-

raire de s'engager l'un envers l'autre, tant que durent leurs relations.

Certains arrêts pourtant ont annulé l'engagement pris par le séducteur pendant la durée de l'union, parce que son but était dans l'esprit des rédacteurs de ces arrêts de garantir la femme des conséquences pouvant résulter de ses complaisances (Caen 2 juillet 1872. Jur. Gén. Suppl. V. Obligation N° 182), soit d'acheter à prix d'argent le silence, la paix et la liberté devenus indispensables à raison des circonstances (Aix 25 janvier 1883. D. P. 83, 2-237) (1).

(1) De cette jurisprudence on peut rapprocher certains arrêts qui annulent les donations entre vifs faites au cours du concubinage (Union libre) lorsque ces donations peuvent être considérées comme ayant également eu pour but l'établissement ou la continuation de relations immorales constituant par suite moins des donations que des marchés honteux et ayant une cause illicite.

De même, la jurisprudence qui annule toujours les billets payables au décès du séducteur et admet depuis quelques années que la cause illicite de ces libéralités n'a plus besoin de ressortir de l'écrit lui-même et en autorise la preuve par tous les moyens. Req. 20 mars 1860. D. P., 60, 1-255. Req. 2 juillet 1866. D. P., 66, 1-378. — Tr. civ. de Nevers 2 janvier 1877. D. P., 77, 3-54. — Req. 23 juin 1887. D. P., 89, 1-35. — Req. 4 janvier 1897. D. P., 97, 1-126. — Civ. 21 mars 1898. D. P., 1903, 1-493. — Civ. 21 mai 1898. D. P., 1903, 1-403 et note Sarrut. — Dijon, 22 mars 1900. D. P., 1901, 2-45..

Et cela est alors que, au contraire, de nombreuses décisions valident les donations entre vifs faites entre pseudo-conjoints lorsqu'elles ont eu lieu après la cessation du concubinage (vie commune) Lyon 11 janvier 1859 et Req. 26 mars 1860. D. P. 60, 1-255. Contra pourtant Besançon, 19 mars 1862. D. P., 62, 2-58. Et même une jurisprudence constante valide les legs faits entre concubins (pseudo-conjoints) sans rechercher si la rédaction du testament a eu lieu pendant la durée du concubinage (Union libre), et si l'espérance qu'a fait naître sa confection a été de nature à déterminer le légataire à devenir la maîtresse du testateur.

L'on peut se demander si les décisions que nous avons rapportées en tête de cette note ne rétablissent point, indirectement, l'ancienne incapacité de disposer et de recevoir qui frappait les concubins dans notre ancien droit et qui a disparu de nos lois, ainsi que l'ont constaté de très nombreux arrêts ; Paris 14 novembre 1891. D. P. 95, 2-115. — Paris 12 mai 1893. D. P. 98, 2-313, — Toulouse 25 juin 1905. D. P., 1901, 2-313.

Nous devons d'ailleurs indiquer que des décisions récentes ont fait une plus rigoureuse application du principe. C'est ainsi que le Trib. civ. de la Seine, 2^e Chambre, a, le 5 juillet 1907 (*Gaz. Trib.*, 23 oct. 1907 — *Le Droit* 9 nov. 1907 — *La Loi* 13 nov. 1907), juge que le souscripteur d'un billet, qui prétend que ce billet a une fausse cause et une cause illicite et

Nous croyons avec M. Planiol qu'il existe une véritable autonomie entre les arrêts qui reconnaissent l'existence d'un devoir moral ou d'une obligation naturelle et les décisions que nous venons à l'instant de rappeler. Il faudrait que la jurisprudence choisisse entre ces deux tendances.

Jusqu'ici nous avons parlé d'obligations civiles ou naturelles d'origine délictuelle, en nous appuyant uniquement sur la théorie de la jurisprudence.

Nous aurons à nous demander si cette même jurisprudence n'a pourtant pas sanctionné comme résultant de l'état d'Union libre et naissant entre pseudo-conjoints, l'existence d'obligations contractuelles ou tout au moins quasi-contractuelles.

C'est ce que nous montrera l'étude que nous allons entreprendre des rapports juridiques pouvant exister entre les pseudo-conjoints d'une part et les tiers d'autre part. Etude au cours de laquelle nous aurons à nous demander s'il n'existe pas entre pseudo-conjoints un *mandat tacite* les rendant civilement et solidairement responsables des dépenses faites dans l'intérêt commun, et si l'existence de ce contrat d'Union libre dont nous avons par le détail examiné les éléments et déterminé les effets ne permet pas aux tiers, en l'espèce des fournisseurs, d'exercer contre le pseudo-conjoint qui se refuse à payer, l'action qui par l'effet de ce contrat appartient incontestablement à la femme.

que l'obligation qu'il avait contractée avait pour but la continuation des relations intimes qui existaient entre lui et la femme au profit de laquelle le billet a été souscrit, doit faire la preuve de ces allégations. Que du fait d'ailleurs constant que des relations intimes ont existé entre la créancière et le débiteur, il ne résulte pas que le billet ait une fausse cause.

CHAPITRE IV

De la Communauté de fait entre Concubins.

Il arrivera souvent que au cours de leur vie commune, les deux pseudo-conjoints en unissant leurs efforts, aient chacun dans la sphère de son activité contribué à la formation d'une masse commune de biens. Ce sera une modeste maison de commerce achetée avec le produit de leur travail commun. Tous deux auront consacré à son exploitation leur labeur quotidien et capitalisé la portion des bénéfices qui n'aura pas été nécessaire à leur entretien personnel. Ce sera une petite campagne un « mazet » acheté aux portes de la ville pour essayer de goûter les jours de repos un peu de solitude et de fraîcheur. Ce sera le petit jardin maraîcher cultivé par le mari le soir après sa journée finie et dont les fruits diminueront les dépenses journalières nécessaires pour la nourriture de la famille. Ce sera plus modestement encore le mobilier acheté en commun avec leurs salaires réunis au prix de mille privations et de stoïques sacrifices. Ce sera enfin les quelques économies confiées à un notaire, à la caisse d'épargne, à une maison de crédit.

Quand viendra l'heure de la rupture, ou quand la mort fera disparaître l'un des deux conjoints, comment, sur quelles bases, d'après quels principes de droit s'effectuera le partage de ces biens entre les anciens pseudo-conjoints, ou l'un d'entre eux avec les héritiers de l'autre ?

Incontestablement, l'Union libre ne peut par le seul fait de son existence créer entre les pseudo-conjoints une communauté de biens et produire ainsi les effets réservés par la loi à l'Union légitime.

La Cour de Rennes le 19 décembre 1833, posait déjà très nettement ce principe.

La Cour : Considérant en droit qu'aux termes des articles 194, 914, 1.787, 1.840 et 762 Code civil, l'épouse légitime peut seule invoquer les effets de la communauté légale...

C'est ce qu'à décidé également un jugement de Bordeaux du 13 juin 1867 (1).

Attendu que si l'existence du mariage établit de plein droit entre les époux une communauté de biens dont le législateur a déterminé les limites, cela tient à ce que le mariage constitue à lui seul un contrat par lequel, deux personnes mettent en commun leur existence toute entière et par suite les biens qu'ils peuvent posséder ou acquérir, mais que le concubinage ne saurait engendrer de pareilles conséquences, que l'union des concubins formée par un caprice peut se dissoudre par un caprice contraire, que cette union d'une durée toute arbitraire, sans but légitime n'est qu'un simple fait repoussé par la morale et qui ne peut produire aucun effet civil quant aux biens de l'homme et de la femme ainsi liés par des relations illicites.

C'est encore en ce sens que s'est décidé le 13 juin 1872 la Cour de Paris et dans l'espèce il s'agissait d'une union libre qui avait duré plus de trente ans.

Il n'existe pas de communauté entre les pseudo-conjoints, quoique ils aient mis en commun leurs biens et leurs gains, qu'il y ait un ménage, une exploitation

(1) D. P. 1868, 2, 222.

commune et qu'enfin l'Union libre ne soit « en fait ce que la communauté légale est en droit. »

Nous devons déterminer quelle est la condition juridique de cette masse de biens et quelles règles lui sont applicables. La société de fait entre pseudo-conjoints nous paraît être un état intermédiaire entre la copropriété et la société. La comparaison entre la société de fait et la copropriété semble tout d'abord s'imposer à l'esprit. Il y a dans l'un et l'autre cas, un état subi, un état de fait qui semble ne pas devoir fixer définitivement la situation respective des parties. C'est un état passager de transition. Il n'y a pas affectation de la masse des biens communs à un but déterminé comme par exemple au cas de société ; et cette masse commune n'a point de personnalité morale. Les copropriétaires, comme les pseudo-conjoints restent propriétaires chacun de leurs biens propres. Il est vrai que le chef du ménage administrera la plupart du temps seul les biens de la femme. Il y aura là une situation juridique analogue à celle qui existe lorsque le mari gère les biens extradotiaux ou paraphernaux de sa femme, soit investi d'un mandat expres ou tacite de l'épouse, soit comme gérant d'affaires ou même par usurpation ou lorsque le mari s'immisce dans l'administration des biens de la femme séparée de biens. Il y aura évidemment lieu à un règlement de comptes entre les époux ou les pseudo-conjoints, pour l'établissement duquel on devra considérer le caractère — variable — des actes d'administration du mari et distinguer s'il y a eu mandat ou usurpation. Mais la condition juridique de ses biens reste la même.

Notons toutefois que par application des principes généraux du droit, la femme devra respecter les actes d'administration faits au profit de tiers de bonne foi, si elle est en faute de ne pas avoir dissipé leur erreur. Il lui est du

reste facile de faire défense à son compagnon de continuer à administrer ses biens.

Dans l'Union libre ce sera en fait toujours le pseudo-conjoint qui administrera les biens communs, qui cultivera le lopin de terre appartenant à la femme et qui en vendra les produits. A n'envisager que ce mode d'administration il semble que par analogie, nous devions appliquer les règles régissant les sociétés. Nous savons en effet qu'à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration les associés sont censés s'être donné respectivement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement. C. 1859 § 1°.

Mais l'existence de la société suppose la réunion d'un certain nombre de conditions essentielles qu'on ne trouvera que difficilement dans la société de fait existant entre pseudo-conjoints.

Nous savons que la Société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832 du C. civ).

De cette définition la doctrine a dégagé trois caractères fondamentaux que toute société doit réunir. Ce sont :

A La constitution d'un capital au moyen d'apport respectivement faits par chaque associé.

B Une vocation simultanée de tous les membres aux bénéfices et aux pertes.

C Un lien de collaboration intime entre les associés.

La société diffère donc de la simple communauté en ce que suivant l'heureuse expression de M. Thaller elle est un état cherché, alors que l'indivision ordinaire est un état subi.

La société est un contrat, elle obéit donc tout d'abord aux conditions ordinaires de validité des conventions.

Ces conditions sont au nombre de quatre : consente-

ment des parties qui doit être exempt de tout vice ; capacité des contractants ; objet certain ; cause licite. La capacité nécessaire pour faire partie d'une société est la capacité de droit commun, avec cette particularité propre à la société en nom collectif que nul ne peut faire partie d'une telle société qu'autant qu'il jouit personnellement de la capacité de faire le commerce. L'objet de la société doit être licite, n'être ni contraire aux lois ni à l'ordre public. Et ainsi que le fait justement remarquer Henry Loubers (1) « Comme la société est un contrat synallagmatique et que l'objet de l'obligation de chacun des associés, constitue suivant une analyse qui s'impose, la cause de l'obligation de ses co-associés, on peut résumer en une seule les conditions imposées tant à la cause qu'à l'objet, en disant dans une formule générale que le but poursuivi par chacun des associés en entrant dans la société et le but de la société elle-même doivent être licites, conformes aux lois à la morale et à l'ordre public.

Il a été jugé qu'une association de fait entre concubins pour l'exploitation d'un commerce n'a rien d'illicite comme association de biens, de travail ou d'industrie, et qu'il n'appartient surtout pas à l'une des parties de se prévaloir de ce caractère illicite pour tenter de faire méconnaître les droits de l'autre. Lyon 8 mars 1889. Le droit du 2 avril 1889.

Un contrat de société peut donc être valablement passé entre deux pseudo-conjoints, en dehors du mariage la femme ayant une capacité égale à celle de l'homme. Un tel contrat entre pseudo-conjoints ne présente d'ailleurs aucun caractère illicite, les parties contractantes poursuivant un but parfaitement moral.

La capacité de la femme vivant en état d'Union libre

(1) Henry Loubers. Essai d'une théorie générale des sociétés de Fait 1907 Bonvalot-Jouve, éditeur. Paris.

est remarquons-le, en cette matière des sociétés plus grande que celle de la femme mariée. Les sociétés formées entre époux sont nulles. Telle est du moins la solution de la Jurisprudence combattue d'ailleurs par une grande partie de la Doctrine. Les arguments de la jurisprudence pour justifier cette nullité ne sont pas toujours il est vrai identiques. Les uns invoquent le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales aux termes duquel la situation pécuniaire respective des époux doit demeurer, pendant tout le cours du mariage réglée uniquement par le contrat intervenu entre eux ou fixée par la loi, à défaut de conventions spéciales (1). Mais d'autres arrêts invoquent aussi un autre motif de nullité. Une société intervenant entre les époux, leur conférerait une égalité de droits incompatible avec l'exercice de la puissance maritale (2).

L'Union libre échappe à l'emprise de ses deux arguments. Les deux pseudo-conjoints restent entièrement libres de passer entre eux un acte de société. Mais doivent-ils nécessairement respecter les règles de forme spéciales à ce contrat ?

Aux termes de l'article 1834 « toutes sociétés doivent être rédigées par écrit lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs. » La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs. »

Il semble donc résulter du texte de cet article que la rédaction d'un écrit destiné à constater la formation de la société, toutes les fois que la valeur de son objet se révèle

(1) Paris, 24 Mars 1870, S. 71, 2, 71, — Cass. 5 Mai 1902, S. 05, 1, 41

(2) Cass. 5 Mai 1902, S. 1902, 4, 41. — Nancy, 1901, S. 1905, 2, 30.

supérieure à 150 fr., soit une condition essentielle de validité et qu'une société civile doive être tenue nécessairement pour existante dès lors qu'aucun écrit n'a été dressé pour en constater la formation.

C'est ce qu'avait d'abord admis la Jurisprudence.

Un jugement du Tribunal de Reims avait décidé cependant que le seul fait de la cohabitation et de la vie commune ne suffit pas, aux termes de l'article 1834 du Code civil, qui proscriit les anciennes sociétés taises, à prouver l'existence d'une société ; il est vrai que ce jugement décide en même temps que l'« *affectus societatis* » peut résulter du mariage contracté entre deux personnes dont l'une est séparée de corps, encore bien qu'un tel mariage soit nul et puisse même ne pas valoir comme mariage putatif.

Dans le même sens que le Tribunal civil de Reims, la Cour de Paris a jugé, le 19 août 1851, que l'état de concubinage ne peut être invoqué comme principe ni comme preuve d'une communauté de fait qui dispense celui des concubins qui allège l'existence d'une telle société, dont l'objet est d'une valeur de plus de 150 francs, d'en rapporter la preuve littéraire.

Que spécialement, lorsque deux individus, non mariés, mais vivant ensemble comme mari et femme, ont géré un fonds de commerce acheté au nom de l'un d'eux, cette collaboration ne leur suffit pas pour leur donner des droits égaux dans l'établissement, ou dans les profits qui sont dus à la gestion commune lorsque l'établissement, le bail des lieux, la patente, les impôts étaient au nom d'un seul et que l'autre ne rapporte aucun document écrit à l'appui de la prétendue société qu'il invoque. Code civil 1834. Code commerce 39 et 40.

Que l'état de concubinage, quand il a pour résultat la mise en commun de tous les gains et bénéfices à réaliser par les concubins à quelque titre que ce soit bien qu'en fait, l'industrie de ces derniers consiste uniquement dans

l'exploitation d'un café, ne saurait être considéré comme constituant une simple participation, dont l'existence, si elle est contestée, peut être établie par tous les genres de preuve admis en matière de commerce. Une pareille association, s'il fallait la qualifier légalement serait une société universelle de gains, laquelle ne peut être constatée que par écrit quand son objet dépasse 150 francs. Code civil 1341, 1834 et 1838. Code commerce 47 et 49.

La Cour de Rennes cependant, dans un arrêt du 19 décembre 1833 (affaire Danguy contre Duclos), qu'on trouvera dans Dalloz J, G. 2^e édit. V. Société, sans méconnaître le principe de droit que la Cour de Paris consacre par l'arrêt qu'on nous venons de citer, en prenant soin de le rappeler au contraire, en a tempéré la rigueur par une mesure d'équité, d'après laquelle, pour suppléer à la preuve que la femme ne pouvait fournir de la consistance du mobilier qu'elle avait apporté, en même temps que pour l'indemniser de la perte résultant pour elle de la mise en commun de son travail et de ses revenus particuliers; la Cour de Rennes, disons-nous, lui a attribué un quart dans les valeurs constatées à l'inventaire dressé après le décès de l'homme avec lequel elle avait vécu à l'état d'Union libre. Cette décision, qu'on le remarque bien, n'implique aucune contradiction avec le principe posé, car ce quart ne lui est pas attribué à titre d'associée ou de communiste, qualité qui lui aurait donné droit à la moitié, mais comme arbitration de ce qu'elle a fourni personnellement à la collaboration commune, en vertu de cette règle de droit qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui « *locupletiores meminim fieri cum alterius detrimento et injuria jure naturæ æquum*, etc.

M. Henry Loubers, dans l'ouvrage précité, fait fort justement remarquer que la jurisprudence a évalué et semble admettre aujourd'hui que cet acte écrit n'est

nullément indispensable ; que d'ailleurs la loi n'a pas voulu déroger en cette matière aux règles du droit commun.

L'établissement de la société et son existence peuvent donc être prouvés par témoins dans tous les cas où cette preuve est ordinairement admissible (Paris 17 avril 1807. Toulouse 23 août 1822. — Cass. 12 décembre 1825. — Orléans 26 août 1869. S. 70, 2-413. — Cassation 18 décembre 1889. S. 93, 4-467. — Laurent t. XXVI n° 774. — Cuillouard n° 81. — Houpin t. I n° 64. — Baudry-Lacantinerie et Wahl n° 35. — Huc t. XI n° 32) c'est-à-dire plus spécialement lorsqu'il y a eu un commencement de preuve par écrit (Paris 17 avril 1807. Cassation 10 avril 1808 et 5 mars 1817. — Toulouse 23 août 1822 précitées, ou lorsque l'acte a été perdu ou détruit (P. Pont t. I) n° 148 p. 124. — Baudry-Lacantinerie et Wahl n° 35) ou encore lorsque les intéressés ont été mis dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de cette constitution ou de cette existence, alors d'ailleurs que cette impossibilité aurait été physique ou matérielle ou purement morale. Dans tous les cas les tiers bénéficient certainement de la faculté d'établir par tous les moyens en leur pouvoir l'existence de la société, car pour eux l'impossibilité de se procurer une preuve écrite doit être en quelque sorte présumée) Cassation 23 novembre 1812 et 23 février 1875. S. 76, 4-473, et 21 mai 1878. S. 79, 4-175. — Bordeaux 20 avril 1810. Rec. de Bordeaux 80 p. 187.

Ainsi, conclut ce distingué auteur, toutes les fois que l'intention de constituer une société aura été manifestée sous une forme qui, pour n'être point celle que la loi a stipulée, se présentera cependant comme incontestable, les tribunaux pourront en affirmer l'existence et lui faire produire tous ses effets.

D'ailleurs la jurisprudence est encore allée plus loin dans cette voie et de nombreuses décisions admettent

qu'il y a société, appelée à la vérité société de fait, lorsque en dehors ou en l'absence de toute intention directement ou implicitement exprimée, l'état de société résulte spontanément de la mise en commun par les deux parties intéressées de leur activité d'abord, et ordinairement aussi de certains biens.

Ajoutons que lorsqu'il y a société universelle, hypothèse qui se réalise au cas d'Union libre, cette société devra être présumée ne porter que sur les gains d'après les dispositions formelles de l'art. 1839 Code civil : « La simple convention de société universelle faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains ». Et cela doit logiquement nous amener à décider que le partage de l'actif commun — à la suite de dissolution — doit être effectué de la manière suivante :

Chaque associé doit reprendre ce qu'il a apporté lorsque la consistance de cet apport peut être établi.

Quant aux bénéfices et aux valeurs acquises en commun ils doivent être partagés par parts égales.

En cette matière la jurisprudence est encore hésitante, parfois même contradictoire. Cependant on peut affirmer qu'elle accepte les principes que nous venons de poser.

Un arrêt de la Cour de Paris du 13 juin 1872 admet comme commencement de preuve par écrit un interrogatoire sur faits et articles au cours duquel les parties ne contestèrent point l'état d'Union libre et l'association d'intérêts qui avait existé pendant les trente ans qu'avait duré l'union. Cet aveu étant corroboré par des présomptions graves, la Cour conclut à l'existence d'une société de tous gains qui se retrouve ainsi suffisamment prouvée.

Il s'agissait d'un individu qui après avoir fait faillite avait abandonné sa femme et s'était librement uni avec une fille Horteau, puis il avait fondé une nouvelle maison de commerce qui avait prospéré. Tous ses titres et le fonds de commerce lui-même étaient mis au nom de la

concubine. La Cour de Paris admet qu'il y avait société universelle de tous gains car ses aveux et les faits de la cause le prouvaient suffisamment.

« Considérant qu'il incombe au demandeur de prouver la société qui aurait existé entre lui et sa concubine; que dans les termes de ses conclusions subsidiaires cette société ne serait autre qu'une société universelle de gains, laquelle renferme tout ce que les parties auraient acquis par leur industrie pendant son cours et à quelque titre et sous quelque nom que ce soit, meubles ou immeubles, sauf ce qui aurait pu advenir par succession, donation, ou legs, les deux parties même en concubinat étant d'ailleurs capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, sauf réduction, selon la règle du droit commun.

« Considérant qu'à défaut de preuve littérale Pinçon articule un certain nombre de faits et de prescriptions et surtout un commencement de preuve par écrit qu'il tire de l'interrogatoire des faits et articles subi par sa concubine.

« Considérant en effet, que la dame Router a confessé judiciairement audit acte d'interrogatoire que depuis 1838 jusqu'en 1868, c'est-à-dire pendant 30 ans, elle a vécu et habité maritalement avec l'appelant et que Pinçon a toujours géré l'établissement de commerce vendu plus tard sous son nom à elle; que le même Pinçon réglait les salaires des ouvriers, qu'en tout temps il puisait librement dans la caisse, y prenant toutes les sommes dont il pouvait avoir besoin pour ses habillements et ses plaisirs, qu'il a toujours vécu avec elle dans ces conditions, qu'enfin il touchait et négociait les titres au porteur et touchait les coupons.

« Considérant que ces aveux impliquent nécessairement une confusion et une association complète d'intérêts dans la vie de concubinat, telles que les parties se l'étaient faite, qu'elles l'ont constamment acceptée et pratiquée

pendant plus de trente ans jusqu'au jour de la rupture ; que le commencement de preuve par écrit résultant de l'interrogatoire sur faits et articles se peut légalement compléter au moyen des présomptions de la cause.

« Considérant encore qu'on peut trouver une confirmation analogue dans la police d'assurances du 20 avril 1846 souscrite par la fille Horteau, le remboursement des sommes versées et à verser devant avoir lieu au profit de Pinçon ou de son prédécès à elle..., etc. ;

« Par ces motifs : La Cour reconnaissait l'existence d'une société universelle de tous gains et en ordonnait la liquidation selon les règles du droit civil. L'existence d'une telle société doit donc être supposée entre les concubins alors qu'ils auraient formellement écarté toute intention de participer à sa constitution ; elle résulte nécessairement, inévitablement de leur activité commune exercée dans un même sens ».

Il a été également jugé que lorsqu'il est constant que les bénéfices considérables d'une entreprise commerciale n'ont été que le résultat d'un labeur commun et d'une collaboration commune utilement continuée sans interruption pendant toute la durée de la vie commune, cette situation commerciale résultant de l'action parallèle et simultanée de deux personnes agissant dans l'intérêt commun, crée entre les parties un lien de droit et des obligations réciproques qui ne sauraient permettre à l'une d'elle de s'appropriier exclusivement le produit d'une industrie exercée en commun pendant de longues années. Paris, 14 mai 1890. Gaz. Trib., 30 mai 1890.

La jurisprudence décide, en conséquence, que toute acquisition réalisée en commun doit faire partie de l'actif social et être partagée entre les ayants droit. Au cas où elle aurait été placée au nom de l'un seulement des deux concubins, celui-ci ne pourrait en réclamer l'appropriation exclusive que s'il rapportait la preuve littérale et

authentique du consentement de l'autre. (Trib. Lyon, 8 juillet 1887. *Moniteur Judiciaire*, Lyon, 12 décembre 1887). Il suffira, pour qu'il y ait lieu à une telle présomption, que les concubins aient mis réellement en commun leur mobilier, leurs biens et les produits de leur travail. (Dans ce sens Rennes, 19 décembre 1833. S., 1852, 2-209) (1).

La jurisprudence, on le voit, n'est pas encore définitivement fixée.

Mais il est actuellement certain qu'elle s'orientera de plus en plus vers l'application très générale des principes qui régissent la dissolution de la société de fait ou la liquidation de la masse de biens, produit de l'activité collective des deux pseudo-conjoints vivant en état d'Union libre. Chaque associé reprendra ce qu'il a apporté et les bénéfices ou valeurs acquises en commun seront partagés par parts égales.

Ce que nous demandons, déclare M. Peytel (Thèse de Paris, 1905, *L'Union libre devant la loi*) : « n'est pas d'assimiler l'Union libre au mariage en créant entre les concubins une communauté légale semblable à celle dont jouissent les époux, car ce serait faire profiter l'Union libre des bénéfices des régimes matrimoniaux, mais c'est

(1) Comme le fait fort justement remarquer M. Henry Loubers dans l'ouvrage précité, une situation analogue peut se trouver réalisée par deux époux dont le mariage est annulé après plusieurs années de vie commune. Leurs conventions matrimoniales, s'ils ne sont pas de bonne foi, et nous mettons ici entièrement à part les effets du mariage putatif, ne peuvent survivre à l'annulation du mariage lui-même. (V. Laurent, t. XXI, n° 9. — Rodière et Pont, t. I, n° 179. — Aubry et Rau, t. V, n° 501, p. 231. — Cuillouard, t. I, n° 278).

Mais par une dégradation analogue à celle que réalise la substitution à la société anonyme irrégulière d'une société en nom collectif formée entre le fondateur responsable, l'union conjugale se transforme en une simple association ou société de fait qui doit être liquidée, non pas en considération des principes du droit commun, comme le serait une société établie entre deux personnes qui auraient mis en commun tout ou partie de leurs biens. (Trib. Seine, 14 février 1891. *Le Droit*, 17 février 1891. — Paris, 10 février 1892, *Pand. françaises*, 1893, 2-137. — Rodière et Pont, t. I, n° 180. — Cuillouard, t. I, n° 279. — Laurent, t. XXI, n° 9).

d'assurer une juste répartition de la masse commune entre les concubins en leur permettant de liquider leur situation selon les règles de la communauté de fait.

*
* *

Il nous reste à nous demander quelle est la nature juridique de cet agrégat de biens communs que les pseudo-joints ont réalisé par leurs apports ou par leur travail collectif ?

Ne doit-on pas appliquer à la société de fait existant entre les pseudo-conjoints la théorie de la *gesamnte hand* (1) et voir, dans le patrimoine ainsi formé une propriété en main commune ?

Envisagée au point de vue interne, la *gesamnte hand* laisse persister la personnalité propre de chacun des communistes, mais envisagée au point de vue externe, elle constitue une masse unique et indivisible qui peut avoir des droits, des obligations, un patrimoine distinct qui, sans appartenir à un être de raison superposé aux communistes individuels, ne sont point cependant l'apanage exclusif et personnel de chacun des membres envisagés. Le défaut de personnalité, manifesté par l'absence d'un organisme spécialement adapté à l'exécution d'une volonté distincte de celle des communistes, rend indispensable le concours de tous les intéressés pour la création de tous les droits, comme pour la naissance de toutes les obligations.

Les membres qui composent le sujet du patrimoine sont tous propriétaires des biens communs, mais ils sont propriétaires *zù gesamnte hand*, c'est-à-dire que chacun d'eux

(1) L. Jossierand « Essai sur la propriété collective. » Livre du centenaire, p. 357 et suiv. — V. Thèse de M. Masse « La propriété en main commune. » — Heusler Inst. I, § 53 in fine. — Gierke : *Genossenschafts* théorie. — Beseler système, t. II, §§ 2 et 83. — Blüntachli, *Deutsche* privat, § 58. — Hüber *Schweiz* privat IV. — Max. Habber, *Gemeinder*-schaft, § 6. — Stobbe *Zeitschrift für rechtsgech* IV, p. 314.

pendant la durée de la communauté, ne peut prétendre à une quote-part déterminée, que son droit ne peut même être conçu comme constituant une quote-part idéale.

C'est certainement à la société de fait existant entre les pseudo-conjoints que l'application de la gesamnte hand conviendrait le mieux.

La gestion y dépend évidemment de la collaboration et du consentement des deux associés de même qu'il est impossible antérieurement à tout partage de déterminer une quote-part représentant les droits de chacun des intéressés.

Faut il, au contraire, essayer d'expliquer, de justifier la théorie encore en évolution de la jurisprudence, en lui donnant comme base la théorie nouvelle de la personnalité morale, qui en proclame le caractère matériel, l'affirme comme une réalité et y voit, non un bénéfice particulièrement avantageux que l'État peut à sa guise refuser ou accorder à un groupement quelconque après qu'il a été constitué, mais la manifestation nécessaire d'une organisation déterminée (1).

C'est à notre avis cette conception nouvelle de la personnalité morale qui permet le mieux de justifier les solutions que semble vouloir admettre la jurisprudence. Il est vrai, hâtons-nous de l'ajouter, que cette théorie nouvelle de la réalité de la personnalité morale n'a pas encore trouvé sa formule définitive (2), peut-être parce qu'elle est plus directement inspirée par l'observation des faits dont l'interprétation juridique peut être à l'infini diversifiée.

(1) Gierke de genossenschafts theorie und die rechtspnechung. Bescler system des deutschen privatrechts, Zietelmann Befriffiund wesender sogenannten juristischen personen. Fouillée, science sociale contemporaine. Worms, organisme et société.

(2) Voir l'exposé de toutes les théories nouvelles de la personnalité morale (autonomie, réalité) dans la thèse de M. Negulesco sur la personnalité morale et leur résumé, dans la thèse de M. Henry Loubers, op. cit.

CHAPITRE V

Rapports des pseudo-conjoints avec les tiers.

Nous avons déjà indiqué que c'était pour se **créer** un foyer que les pseudo-conjoints, pour la plus part des ouvriers, avaient unis leurs existences. Nous savons que l'homme s'engage à subvenir aux besoins du ménage, à assurer la vie matérielle de la nouvelle famille que dans la liberté de sa volonté il vient de constituer.

La femme, elle, remplira son rôle de « ménagère en préparant les repas communs en s'occupant des soins de propreté du ménage et en entretenant les vêtements et le linge nécessaire à son pseudo-conjoint. Lorsque des enfants naîtront ses obligations augmenteront, elle devra veiller à l'entretien de ces petits êtres et à leur éducation.

Le mari retenu au dehors par son travail ne rentrera chez lui qu'aux heures des repas et à l'heure du repos, et c'est même pour jouir à ces moments si courts de la douceur d'un foyer, pour se sentir plus entièrement, plus agréablement chez lui qu'il a pris « femme ».

Pour remplir son rôle de ménagère la femme sera obligée de faire mille et une acquisitions indispensables. Le boulanger, l'épicier, le boucher, la mercière etc., recevront souvent sa visite. Si elle paie comptant avec de l'argent laissé à cet effet par le pseudo-conjoint, aucune difficulté. Mais si comme cela arrive assez souvent dans la classe ouvrière, le ménage, certains jours, n'ayant pas

d'argent, la femme prend à crédit les diverses marchandises indispensables à la vie des époux, qu'arrivera-t-il si le pseudo-conjoint se refuse ensuite pour une raison quelconque, peut-être parce qu'il a brutalement brisé le lien d'union libre qui l'unissait à sa laborieuse compagne se refuse, disons-nous à payer la note de l'épicière, du boucher ou la facture de la mercière. Ces divers fournisseurs auront-ils un ou plusieurs moyen de se faire payer? quels sont-ils ? et quels en sont les fondements juridiques ?

Si on songe combien sont nombreux les ménages ouvriers vivant dans certains centres industriels et dans les grandes villes en état d'Union libre ; on s'aperçoit que la question dont nous allons entreprendre l'étude est des plus importante. Nous sommes en effet en présence de petits fournisseurs qui sont dans l'obligation de se conformer à l'usage de faire au moins par intervalle crédit à leurs clientes, qui ne peuvent se rendre facilement compte du véritable « état » au sens juridique du mot de ces clientes et qui par suite ignorent si telle ou telle de ces ménagères est ou non légalement mariée. Leur situation est on le voit des plus intéressantes.

Nous aurons à examiner s'il n'y a pas lieu d'accorder à ces fournisseurs les mêmes garanties contre les pseudo-conjoints que contre les époux, en reconnaissant que la femme a dans les deux cas reçu *mandat tacite* pour les dépenses du ménage.

L'action de mandat est celle qui nous paraît juridiquement le mieux assurer la sanction de leurs droits. Nous montrerons qu'on peut sans violer aucune règle de droit leur en accorder l'exercice. Et ce n'est qu'accessoirement que nous examinerons les autres moyens juridiques qu'à son défaut pourront employer ces mêmes fournisseurs.

*
* *

Si on admet avec nous—et nous espérons avoir démontré qu'il est impossible de ne pas l'admettre—l'existence sous certaines conditions du contrat d'Union libre entre les pseudo-conjoints : le fournisseur pourra en vertu de l'article 1.166 du Code civil exercer au lieu et place de sa débitrice principale, contre le pseudo-mari, l'action que possède incontestablement cette dernière contre lui ; et qui sanctionne l'obligation qui lui incombe de par ce contrat de subvenir aux besoins matériels du ménage. Il faut seulement — et cela est la seule condition imposée à l'action des fournisseurs — que ces fournitures ne soient pas excessives et soient en rapport avec les ressources ordinaires du ménage. Le tribunal apprécierait souverainement jusqu'à concurrence de quelle somme il serait juste et équitable de sanctionner l'action oblique du fournisseur agissant contre le pseudo-conjoint au lieu et place de la pseudo-conjointe sa débitrice directe.

Indiquons que lorsque le montant de sa créance sera supérieur à 150 francs il devra rapporter une preuve écrite, un « instrumentum » de l'existence du contrat d'Union libre.

*
* *

Le fournisseur a encore d'autres moyens juridiques d'obtenir le paiement des marchandises livrées au ménage.

S'il y a eu de la part du pseudo-mari des manœuvres dolosives tendant à leur faire croire qu'il était marié, il y a là une faute qui engage sa responsabilité délictuelle et donne naissance à une action directe contre lui. Mais il

faut que ces manœuvres dolosives soient caractérisées et le fournisseur doit en rapporter la preuve. L'appréciation du caractère dolosif des agissements du pseudo-conjoint sera souvent difficile et ce n'est que très rarement que le fournisseur pourra offrir d'en rapporter la preuve.

La plus part du temps le pseudo-mari se contentera de profiter de l'équivoque que sa vie commune, son existence familiale avec sa pseudo-conjointe fera planer sur la légalité du lien qui les unit. Mais le fait de laisser s'établir cette équivoque, constitue à n'en pas douter une faute « *in omitendo* » donnant naissance au profit du fournisseur et à l'encontre du pseudo-conjoint à une action quasi délictuelle(1).

Il y a faute « *in omitendo* » de la part du pseudo-conjoint à garder le silence et à ne rien faire pour révéler son véritable état. Il peut être considéré comme ayant voulu profiter du crédit ainsi augmenté de sa pseudo-conjointe.

Cette faute quasi délictuelle existera-t-elle si le fournisseur aurait pu facilement savoir, en prenant des renseignements sur la situation exacte de ses clients, au point de vue matrimonial, qu'ils n'étaient unis par aucun lien légal ? Nous croyons qu'on ferait une saine et exacte application des principes du droit en décidant qu'il y a faute commune et responsabilité partagée.

(1) Dans la langue juridique le mot délit désigne tout fait illicite et dommageable accompli avec l'intention de nuire. Le quasi délit consiste dans un fait illicite et dommageable qu'une personne a accompli par sa faute mais sans intention de nuire.

Si l'on rapproche l'une de l'autre ces deux définitions du délit civil et du quasi délit, on voit d'abord que ces expressions éveillent toutes deux l'idée d'un fait illicite c'est-à-dire non permis par la loi. Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'un fait de commission ou d'omission ; en d'autres termes un délit civil où un quasi délit peut aussi bien consister dans l'omission d'un fait que dans l'accomplissement d'un fait, mais cela suppose que dans le premier cas le fait est ordonné par la loi et que dans le second, il est prohibé par elle.

Le cas le plus fréquent et qui fait le plus ressortir la responsabilité quasi-délictuelle du pseudo-mari, est celui qui consiste en ce que le fournisseur ne savait pas que ses clients n'étaient pas mariés, parce que tout le monde l'ignorait et qu'il lui aurait fallu se livrer à des recherches hors de l'usage courant pour être exactement renseigné. *Error communis fait jus* et le pseudo-mari aura vis-à-vis de tous les tiers les mêmes responsabilités que s'il était réellement le mari de sa femme.

Comme exemple de l'extrême limite ou peut atteindre cette « erreur commune » nous citerons une affaire plaidée le 18 février 1905, devant le tribunal de la Seine et rapportée dans la France judiciaire de 1905. page 237. Une femme était poursuivie pour avoir usé du pseudonyme de Jean Carré qui était le nom patronimique du plaignant. Le mari était cité comme civilement responsable, pour avoir autorisé sa femme. A l'audience il déclara qu'il n'avait eu à donner aucune autorisation par ce que... il n'était pas marié. Tous avoués, huissiers, s'y étaient trompés. Le quasi délit était évident.

Il y a encore un cas particulier pour le médecin, le pharmacien, la personne qui a porté secours dans la rue et a par exemple arrêté une voiture de place.... etc., et en général toute personne qui a du agir vite. Ceux-là ont pu ne pas réfléchir, ne pas consulter, et ne pas savoir qu'ils avaient affaire à des concubins. Leur situation est fort délicate, mais l'on peut dire que le pseudo-conjoint sera responsable délictuellement si, dès qu'ils en ont eu l'occasion d'en avertir le tiers, ses domestiques ou lui-même ne l'ont immédiatement fait. Il est responsable du quasi délit *in omittendo* commis par ses domestiques ou par un commissionnaire et il est surtout responsable d'avoir permis ce quasi délit en n'avertissant pas le commissionnaire, que n'étant pas marié il avait l'intention de ne pas payer le médecin qu'il envoyait quérir ou le pharmacien, chez qui il faisait porter une ordonnance.

*
* *

On peut aussi considérer que la femme en faisant ces achats journaliers a volontairement géré les affaires de son pseudo-mari. Elle a contre lui une action de se faire rembourser toutes les dépenses utiles faites par elle pour l'entretien de ses effets, de son linge, ou pour l'achat des marchandises et denrées nécessaires à la préparation de ses repas.

Ne doit-on pas également décider que le fournisseur a contre le pseudo-mari une action directe de gestion d'affaires ?

L'article 1 372 dit qu'il y a gestion d'affaire quand on a volontairement géré l'affaire d'autrui. Le fournisseur, en livrant à la pseudo-conjointe, à crédit, les marchandises dont il réclame le paiement, avait-il l'intention d'enrichir le pseudo mari dans la mesure où ces marchandises devaient lui profiter ? Et tout d'abord savait-il que partie de ces marchandises lui étaient destinées ?

Si, à cette double question, on peut faire une réponse affirmative, il faut à notre sens accorder l'action de gestion d'affaire directe au fournisseur, car les conditions exigées par l'article 1.372 sont remplies. Mais il ne faut pas aller plus loin et accorder, comme l'a fait un arrêt de la Cour de Cassation du 16 juillet 1890 (Sef. P., 1894, 1-19), malgré les termes formels de l'article 1.372, Cod. civ. : « Une action à titre de gestion d'affaire à toute personne qui, même sans le vouloir, améliore les affaires d'autrui. » Ce serait confondre l'action de gestion d'affaire avec l'action d'enrichissement sans cause ou action « de in rem verso » dont nous nous occuperons plus tard ; ou plus

exactement ce serait donner à cette dernière action un fondement juridique inexact (1).

Si la théorie de la gestion d'affaire résiste à l'application qu'on pourrait vouloir en faire à la question qui nous occupe, la théorie du mandat tacite nous semble s'y adapter à merveille.

Beaucoup plus large que la gestion d'affaire, le mandat permet d'apprécier les actes accomplis par la femme « in concreto », c'est-à-dire sans avoir besoin de rechercher si ses actes étaient normaux, conforme à ceux qu'aurait accomplis un type idéal de la bonne mère de famille, de la bonne ménagère. Enfin, nous avons besoin de rechercher, selon les termes de l'article 1.375 du Code civil, si les dépenses faites étaient utiles ou nécessaires. Les actes normaux considérés abstractivement seuls peuvent donner lieu à l'action de gestion d'affaire et le géré n'est pas tenu des actes de gaspillage de son « negotiorum gestor. » Dans le mandat, la responsabilité du mandant est beaucoup plus grande. Par l'action « mandati contraria, » on peut lui demander compte de tout ce que le mandataire a accompli selon ses habitudes et ses goûts personnels, sans en considérer l'utilité. Si le mandant a mis sa confiance en quelqu'un qui le ruine, il doit seul en supporter les conséquences.

On voit l'intérêt capital qu'il y a à savoir si entre les pseudo-conjoints l'on ne doit tenir compte que du pur fait de voir l'un des deux gérer certaines affaires de l'autre, sans que ce dernier ne s'y oppose, ou si, au contraire, on doit tenir compte de la situation de droit créée par l'existence d'un mandat.

(1) Certains auteurs admettent que dans ce cas il y a gestion d'affaire utile. (V. auteur cité dans la note de M. Labbé, 4^e col. Sous Cassation, 15 juin 1892. S., 1893, 1-281).

Mais dans l'Union libre, où tous les accords sont tacites, nous ne retrouverons jamais de trace de ces mandats. Devons-nous y admettre l'existence entre concubins du mandat tacite tel qu'il existe légalement et « de plano » entre le mari et la femme, ainsi que la jurisprudence l'a reconnu depuis fort longtemps ?

La femme est censée avoir reçu de son mari mandat d'acquérir les fournitures nécessaires à l'entretien du ménage. Les fournisseurs ont une action directe contre le mari. Il en est de même des fournitures de toilette ou des frais de l'éducation des enfants. Le mandat tacite cesse et le mari n'est pas tenu de payer les fournitures faites à sa femme, si elle est séparée de corps ou même si une instance en séparation de corps est engagée. Il n'en est pas tenu non plus si la femme a quitté le domicile conjugal contre le gré du mari, ou si elle recevait de lui une pension pour subvenir à ses besoins, ou même si étant simplement séparée de fait, elle s'est présentée aux fournisseurs comme ayant une existence et des ressources indépendantes.

Alors même que le mari a par avis public prévenu les tiers qu'il ne paierait pas les dettes de sa femme, il est tenu envers les fournisseurs qui, en fait, n'ont pas eu connaissance de cet avis. Mais en principe, il est évident qu'un avis individuel donné aux fournisseurs dégage le mari.

Le mari n'est pas tenu davantage si le fournisseur a su ou dû savoir que les fournitures n'étaient pas destinées au ménage, ou si les fournitures ont été livrées à la femme, demeurant avec son mari, ailleurs qu'au domicile conjugal.

De ces diverses décisions, on peut, avec M. de Loynes (V. note sous arrêt, D., 91, 2-257) conclure que « le mandat tacite conféré par la loi à la femme a pour fondement

la vie commune, l'existence d'un ménage commun à l'administration duquel les deux époux participent. »

La femme doit présider aux soins du ménage. Elle est chargée des soins journaliers de la vie domestique. Elle a la puissance des clefs, la « Schlüsselgewalt » du droit allemand. Dans la sphère de ses attributions domestiques, il lui est loisible d'agir aussi librement que pourrait le faire le mari lui-même. Aucun texte spécial ne prévoit ces pouvoirs de la femme, et les commentateurs du Code civil n'ont fait sur ce point que suivre la tradition ancienne.

Ils ont cherché la justification de ces pouvoirs de la femme dans la théorie du mandat tacite. Par le seul fait du mariage, le mari confère à sa femme mandat suffisant pour être lui-même engagé, si elle se maintient dans les limites de son rôle de gérante des intérêts journaliers communs.

On doit donc décider que toutes les dépenses pour lesquelles la femme est supposée avoir mandat tacite de son époux, ne sont logiquement à la charge de celui-ci que s'il y a un ménage commun et par conséquent cohabitation.

Laurent déclare que « le mandat a surtout pour objet les fournitures de détail qui se font journellement pour les besoins du ménage. » Certains auteurs prétendent au contraire que si la femme mariée oblige son mari par les dépenses qu'elle fait dans l'intérêt et pour les besoins du ménage, le motif de cette solution n'est pas tant le fait de la cohabitation du mari et de la femme que les droits et les obligations réciproques créées par le lien du mariage, et à l'appui de leur thèse, ces auteurs précisent que la femme qui vit séparée de son mari du fait de ce dernier continue à l'obliger par ses dépenses. Que si le mari, en vertu des obligations nées du mariage (articles 203, 212,

214 du Code civil), est obligé, quoique séparé de fait d'avec sa femme, de payer les dépenses que celle-ci fait pour son entretien, il ne s'en suit pas que ce soit en vertu du mandat tacite de ce dernier que celle-ci les effectue.

« Il est certain, dit Laurent, que dans ces circonstances on ne peut plus admettre de mandat tacite, car le mandat se forme par le concours de consentement et comment y aurait-il concours de volonté là où les sentiments sont discordants et hostiles » (1).

Les créanciers agiront contre le mari, non pas en vertu du mandat tacite par lui consenti, mais au nom de la femme elle-même, par application de l'article 1.166 ; si mieux n'aiment ces créanciers, agir directement contre le mari, comme ayant géré son affaire, car il y a là une dépense qui profite au mari, puis qu'il aurait dû la faire lui-même.

Le mandat tacite a donc pour base et suppose la vie commune.

En admettant qu'en cas d'Union libre il peut y avoir mandat tacite consenti à la concubine pour les dépenses du ménage, on est donc en conformité avec l'esprit du législateur qui fonde le mandat tacite sur la vie commune.

Mais, même en admettant que dans le mariage la reconnaissance du mandat tacite ait pour fondement et justification l'existence des obligations existant entre époux on devrait encore déclarer que l'état d'Union libre peut donner naissance à un mandat tacite en faveur de la compagne du pseudo-conjoint, à laquelle ce dernier serait présumé accorder pouvoir et mission de subvenir aux frais journaliers du ménage.

(1) Laurent, t. XXII, p. 126. n° 109.

L'état d'Union libre, comme le mariage, engendre en effet, à notre sens, des droits et des devoirs réciproques. La condition de s'entr'aider à la façon de deux époux est implicitement contenue dans l'état d'Union libre.

Nous accorderons donc l'action de mandat au fournisseur contre le pseudo-conjoint surtout s'il a pu, sans qu'il y ait faute de sa part, croire à l'existence de liens légaux entre ses clients, croire à leur mariage, comme nous l'avons dit plus haut. « *Error communis fecit jus* » (1).

Les tribunaux n'ont pourtant pas admis cette solution et en 1901 ils ont décidé que l'amant n'était pas tenu des dettes faites par sa concubine, quoiqu'ils se soient faits passer, aux yeux de tous, pour légitimement mariés.

Un nommé Lang habitait avec une fille Gillot et celle-ci avait pris son nom du consentement même de Lang. C'est donc au nom de son amant qu'elle avait fait des dépenses qui se montaient environ à 1.800 francs, chez un fournisseur qui lui avait fait crédit à cause des renseignements qu'il avait recueillis sur Lang. Cependant au moment de payer, Lang se déroba, prétendant n'être nullement engagé vis-à-vis de ce fournisseur, puisque jamais il n'avait rien commandé personnellement.

Le Tribunal de la Seine, 11 décembre 1901, a dit :

« Attendu que par exploit du 20 décembre 1900 et 27 février 1901, Lotte et Cie réclament une somme de 2.948 francs pour paiement de fournitures faites à la demoiselle Gillot, dite Lang. Que celle-ci doit être condamnée à en payer le montant. — Attendu que Lotte et Cie demandent que Lang soit condamné conjointement à leur payer la même somme. Qu'ils prétendent

(1) Il est juste que toute négligence pèse sur celui qui en est coupable, une obligation qui rend tout être humain responsable de ses négligences (C. civ. 1383) ne peut sans contradiction lui permettre, soit de tirer de cette négligence un profit, soit même d'en répudier les conséquences normales.

que Lang cohabitait avec la demoiselle Gillot, qu'il l'a autorisée à porter son nom ; que les fournitures n'ont été faites qu'en raison des renseignements fournis sur la solvabilité de Lang ; qu'il y avait une association de fait ; qu'en autorisant cette co-habitation et l'usage de son nom, Lang prenait envers les tiers l'engagement, tout au moins tacite d'acquitter, ainsi qu'il l'a toujours fait, les engagements contractés sous son nom par la demoiselle Gillot ; que subsidiairement, Lang leur aurait causé un préjudice dont il leur doit réparation par application de l'art. 1382 Code civil et qu'ils fixent à 2.948 francs. Qu'à l'appui de leur demande Lotte et Cie articulent et offrent de prouver certains faits énumérés dans leurs conclusions du 30 octobre 1901.

Attendu que Lotte et Cie *ne peuvent prétendre à l'existence d'un mandat tacite* donné par Lang à la demoiselle Gillot. Que le mandat tacite donné par un mari à sa femme résulte des circonstances impliquant nettement l'idée que celui qui agit au nom d'une autre personne est investi du pouvoir d'agir. Que le mariage crée des droits et des obligations réciproques ; qu'entre autres, le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie ; que la femme, selon les mœurs et coutumes, a la charge de diriger l'intérieur du ménage, et par suite le droit d'obliger son mari dont elle porte légalement le nom, en ce qui concerne l'acquisition des comestibles, provisions ordinaires, vêtements, etc., qui sont des choses nécessaires à la vie commune.

Mais attendu que telle n'est pas la situation des défendeurs ; que si la demoiselle Gillot a pris le nom de Lang qui n'était pas son mari, que si elle s'est fait délivrer des fournitures sous ce nom, ce faits ne sauraient établir un lien de droit entre Lotte et Cie et Lang ; que si Lotte et Cie prétendent n'avoir fait crédit à la demoiselle Gillot qu'à cause de la vie commune existant entre elle et Lang,

ils ont commis une imprudence en ne se renseignant pas sur la situation respective des défendeurs ;

Attendu que Lotte et Cie ont allégué un certain nombre de faits tendant à prouver que Lang avait autorisé la demoiselle Gillot à porter son nom, avait cohabité avec elle et aurait pris l'engagement tacite d'acquitter les fournitures commandées par la demoiselle Gillot ;

Mais attendu que ces faits tendraient à établir l'existence d'un contrat verbal ; qu'en l'absence de tout écrit et en raison du chiffre de la demande qui est supérieure à 150 francs (1) il y a lieu, conformément aux articles 1985, 1343 et 1347 Code civil, de débouter Lotte et Cie de ce chef.

Par ces motifs : Condamne la demoiselle Gillot, dite Lang, à payer à Lotte et Cie la somme de 2.948 francs avec les intérêts de droit. Déclare Lotte et Cie mal fon-

(1) D'après l'opinion générale le mandat tacite se prouve de la même manière que le mandat express. C'est en effet, dit-on, un contrat, et tous les contrats sont soumis aux mêmes règles de preuve : d'ailleurs l'art. 1985 renvoie pour la preuve du mandat, sans distinction, aux règles du droit commun. Aussi au-dessus de 150 francs la preuve par témoins n'est reçue dans cette opinion qu'avec un commencement de preuve par écrit. (En ce sens Cass. 28 février 1887. S. 90, 1-325.—Cass. req. 9 juillet 1890. S. 92, 1-557).

Nous pensons au contraire que le mandat tacite peut être établi par tous les modes de preuve (Bordeaux 9 mai 1894. D. 95, 2-492. — Trib. civ. Bordeaux 18 janvier 1887. Rec. des arrêts 87-160. Labbénotte-Sirey, 76, 1-401).

Les règles générales de la preuve, dit M. Baudry-Lacantinerie, ne sont applicables qu'aux contrats, et le mandat tacite n'est pas un contrat puisqu'il présume essentiellement une convention qui n'existe pas et que la loi suppose. Il serait du reste irrationnel d'obliger les parties à démontrer l'existence du contrat d'où résulte le mandat, alors que ce contrat par hypothèse n'a pas été passé, et d'autre part cette même opinion réduit presque à lettre morte le mandat tacite, puisque l'aveu et le serment seuls serviront à l'établir. En plusieurs hypothèses, la loi montre qu'elle n'a pas entendu soumettre aux règles générales de la preuve les conventions tacites ou présumées, car en dehors de l'article 1985 qui, comme on le sait, admet toutes les preuves pour l'acceptation du mandat tacite, on peut citer l'article 1738 qui fait résulter du simple maintien en possession démontré la preuve de la tacite reconduction.

dés en leurs demandes, fins et conclusisns contre Lang, les en déboute... etc. (1].

Nous pensons, contrairement à cette décision, qu'il aurait été équitable d'admettre surtout dans l'intérêt des tiers l'existence d'un mandat tacite entre les pseudo-conjoints.

La reconnaissance de ce mandat tacite aurait en outre eu pour conséquence d'augmenter le crédit de certains ménages ouvriers, vivant en état d'Union libre, et aurait eu ainsi comme très heureux résultat d'assurer, un jour de gêne, le pain aux enfants issus de ces unions.

M. Peytrel, dans sa thèse « L'Union Libre devant la Loi », Paris 1905, fait fort justement remarquer : « Il est admis qu'une servante engage son maître par les commandes qu'elle fait au nom de celui-ci, elle peut faire pour l'entretien de la maison des dépenses importantes et l'on admet à son égard l'existence d'un mandat ». Et il lui semble injuste d'accorder à la cuisinière ce qu'on refuse à la concubine, surtout lorsque l'esprit de la loi nous permet d'accorder ce mandat dès l'instant où il y a cohabitation.

*
* *

Si en principe la jurisprudence repousse l'existence d'un mandat tacite entre pseudo-conjoints ; elle admet facilement l'existence d'une obligation solidaire entre eux pour le paiement de fournitures livrées au ménage

(1) Tribunal civil de la Seine 6^e Chambre, 41 décembre 1901 D 1902, 2-134.

Un jugement du Tribunal civil de la Seine 7^e Chambre du 10 décembre 1901. Gaz. des Trib. 11 mars 1901 avait déjà décidé « qu'à défaut d'union légitime on ne saurait appliquer les articles 1420-1421 du Code civil relatifs aux dettes contractées par la femme en vertu d'une procuration du mari. En conséquence le prix des fournitures faites à une femme illégitime qui se faisait passer pour la femme légitime du tiers chez lequel elle habitait, ne peut être réclamé à celui-ci par les fournisseurs, alors que ces fournisseurs reconnaissent qu'ils ont soupçonné l'absence d'union légitime.

commun, et décide que les juges peuvent trouver dans les déclarations des parties à l'audience la preuve non pas seulement d'une obligation pure et simple, mais d'une obligation solidaire.

Dans l'espèce sur laquelle a eu à statuer la Cour de Cassation (1), ils'agissait à la vérité d'un frère et d'une sœur vivant en commun, mais la solution adoptée par l'arrêt peut fort bien *mutatis mutandis* s'appliquer à l'hypothèse de deux pseudo-conjoints vivant en état d'Union libre.

Voici l'espèce. Mme veuve Mignot, épicière, ayant livré à crédit des marchandises montant à 198 fr. 40 à Mme veuve Brochet a cité en paiement, devant le Juge de Paix du canton d'Arpajon non seulement sa cliente mais encore M. Hocquart, son frère, faisant avec elle ménage commun. Le 11 août 1899, jugement du juge de paix condamnant Mme veuve Brochet et M. Hocquart conjointement et solidairement.

« Attendu que des explications des parties et des débats il ressort que les fournitures dont Mme Mignot réclame le montant ont été faites pour le compte de la veuve Brochet et du sieur Hocquart, son frère, lesquels vivent en commun et à qui les fournitures ont profité. » Le jugement constatait, en outre, l'insolvabilité de la sœur qui aurait été un obstacle au crédit sollicité.

Appel de M. Hocquart se fondant sur ce qu'il n'était pas débiteur de Mme Mignot chez laquelle il n'avait pris aucune fourniture. Le 9 décembre 1900, jugement confirmatif du Tribunal civil de Corbeil, adoptant purement et simplement les motifs de la décision du Juge de Paix.

Pourvoi en Cassation par Hocquart. Moyen unique : Violation de l'art. 1202, C. civil et des principes en matière de solidarité par fausse application des articles 1217,

(1) Cass, 4 Février 1901, ch. req. S. 1902, 4, 229.

1218 et 1222 du même code, en ce que le jugement attaqué a prononcé contre le demandeur au pourvoi une condamnation solidaire, sans constater l'existence d'un engagement solidaire résultant d'une convention.

Arrêt. — Sur le moyen unique du pourvoi, pris de la violation de l'article 1202 C. civil et des principes... etc.

Attendu que le jugement attaqué a déclaré que les fournitures faites par la veuve Mignot à la veuve Brochet et à son frère Hocquart leur avaient été livrées pour servir à leur ménage commun et que ledit Hocquart en avait profité ; qu'en décidant par une application souveraine des déclarations faites par les parties lors de leur comparution personnelle à l'audience que Michel Hocquart avait pris l'engagement de payer le prix de ces fournitures solidairement avec sa sœur dont l'insolvabilité aurait été un obstacle au crédit sollicité, le Tribunal de Corbeil n'a violé ni le principe de solidarité ni les articles visés. Rejette.

Il faut bien remarquer que si la chambre de requêtes a admis dans l'affaire que nous venons de citer la possibilité d'une condamnation solidaire, elle a eu soin de constater qu'il y avait eu une convention spéciale, prouvée par un aveu des parties obtenu au moyen de la comparution personnelle. Le principe légal était alors respecté, la solidarité étant établie par convention, toute la difficulté ne portait que sur le mode de preuve, les fournitures ménagères étant faites sans convention écrite préalable.

Peut-on aller plus loin et admettre la solidarité même en l'absence de toute convention de ce genre spécialement prouvée ?

Le Juge de Paix du canton Nord de Dunkerque a le 10 février 1901 (D. P. 1903, 2, 305), décidé que lorsqu'un enfant majeur gagnant un salaire personnel habite avec ses parents, son père qui se fait faire des fournitures

d'aliments pour la consommation commune agit en même temps en son propre nom et comme mandataire de son enfant. Que dès lors, le fournisseur qui n'a point été payé peut poursuivre une condamnation solidaire contre chacun d'eux, s'il est impossible de déterminer leur part respective dans la dette. Qu'il en est de même au cas d'enfant *mineur* qui vivant avec ses parents exerce un métier ou profession lui procurant un salaire non soumis à l'usufruit légal. Les fournitures faites au père pour le ménage commun doivent être payées solidairement par l'enfant et par le père administrateur.

Voici l'espèce. Le sieur Laurent habitant à Saint-Pol-sur-Mer avec sa femme et ses trois filles, dont l'une majeure et les deux autres mineures, avait reçu du sieur V... marchand boulanger des livraisons de pain s'élevant à 55 francs 35 centimes pour l'alimentation de toute la famille. Ses filles employées comme ouvrières dans les ateliers et filatures, gagnaient chacune un salaire distinct. Pour obtenir le paiement de ce qui lui était dû, le boulanger requit contre le sieur Laurent et ses filles une condamnation solidaire. Et voici le jugement :

Attendu que Laurent demeure et vit en commun avec ses enfants majeurs et mineurs ; qu'ils dépensent ensemble ; qu'ils doivent donc ensemble payer leurs fournisseurs. — Attendu que jusqu'à leur dix-huitième année ou leur émancipation le père a la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, mais que cette jouissance ne s'étend pas au produit de leur travail et de leur industrie séparés ; — Attendu que si le père est tenu de pourvoir à la nourriture et à l'entretien de ses enfants, cette obligation cesse ou n'est exigible qu'en partie, lorsque, comme dans l'espèce, le mineur n'a aucun revenu dont profite le père et a un salaire particulier auquel celui-ci ne peut point prétendre ; — Attendu qu'il est certain que les deux mineurs Laurent et leur sœur ma-

jeune ont profité des fournitures faites par V... ; que leur père en en prenant livraison a donc stipulé en qualité d'administrateur pour les mineurs et comme mandataire pour la majeure ; *Attendu que lorsqu'il est impossible de déterminer la part de chacun dans une dette, il y a lieu à condamnation solidaire.*

Par ces motifs et par jugement en dernier ressort, donnons défaut contre Laurent, ès-qualités et Rosalie Laurent et pour le profit condamnons Laurent père personnellement, les deux mineurs Laurent en la personne de leur père administrateur légal et Rosalie Laurent, tous les quatre solidairement à payer à V... la somme de 55 fr. 35 centimes, pour fourniture de pain, les condamnons sous la même solidarité aux intérêts de droit et aux dépens.

La situation qui a donné lieu à la décision rapportée est fréquente dans les régions industrielles. Beaucoup de jeunes gens et de jeunes filles tant majeurs que mineurs, qui exercent déjà un métier personnel leur procurant un salaire distinct et qui par suite ne sont plus à la charge de leurs parents, continuent en fait à vivre avec eux et leur versent tout ou partie de leurs gains pour subvenir aux frais du ménage commun.

C'est *mutatis mutandis* une situation analogue à celle des pseudo-conjoints vivant en état d'Union libre, ayant le même foyer, la même table.

Le crédit qu'ils obtiennent des fournisseurs se proportionne tout naturellement à l'importance totale des gains réunis de tous les membres de la famille ; qu'il survienne un chômage ou toute autre cause de retard dans le paiement des fournitures, des difficultés peuvent naître avec les fournisseurs et alors la question de solidarité se pose.

Le juge de paix de Dunkerque n'a pas hésité à prononcer en ce cas une condamnation solidaire contre les

parents et leurs enfants. C'est certainement la même condamnation solidaire qu'il aurait prononcée, s'il s'était trouvé en présence d'un ménage d'ouvriers vivant en état d'union libre. L'application des mêmes principes devait nécessairement l'y amener.

L'utilité d'une pareille solution est évidente même dans l'intérêt de la classe ouvrière à qui elle assure en effet un crédit plus large. Mais la difficulté est d'en trouver la justification juridique en présence de l'article 1202 C. civil aux termes duquel « la solidarité ne se présume pas et ne peut résulter que d'une stipulation expresse ou de la loi. »

Si dit M. Planiol (D. P. 1903, 2, 305, *ad notam*) l'article 1202 n'existait pas, la solution extensive serait aisée ; le jugement pourrait se borner à constater l'usage ; la condition de solidarité étant habituellement convenue entre les parties, serait considérée comme tacite et sous entendue en vertu de l'article 1160 Cod. civil d'après lequel « on doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (Dalloz, nouveau Code civil annoté article 1160, n° 1 et suivants).

Mais l'article 1160 se heurte dans la réalité à l'article 1202 (1). Il s'agit d'une clause de solidarité qui ne peut être sous entendue puisqu'elle doit être expresse, il existe

(1) Dans la note précitée M. Planiol fait remarquer que l'art. 1202 empêchant de déclarer l'obligation solidaire on pourrait prononcer une condamnation au total en se fondant sur l'art. 1218, d'après lequel « l'obligation est indivisible bien que la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle » On sait au reste que l'indivisibilité peut être conventionnelle, et quand elle est conventionnelle, elle n'a pas besoin d'être expressément stipulée, elle peut être tacite (Planiol. Traité élémentaire de droit civil, 2^e édition, t. 2 n° 790 ; juris. générale supplément V^o obligations n° 6.100 ; nouveau Code civil annoté, art 1218 n^{os} 1 et suivants). L'art. 1218 le montre en disant que l'indivisibilité résulte « du rapport sous lequel la chose a été considérée dans le contrat » ce qui rend inutile l'insertion d'une clause expresse ; aussi le code n'a-t-il pas respecté pour l'indivisibilité ce qu'il a dit de la solidarité, à savoir, qu'elle ne se présume pas.

pour elle une règle spéciale dérogeant à la règle générale de l'art. 1160.

Tel paraît bien avoir été d'ailleurs l'avis de la chambre des requêtes qui dans l'arrêt précité permet seulement aux juges du fait de décider par l'appréciation des déclarations faites par les parties que les clients s'étaient engagés envers leurs fournisseurs en qualité de débiteurs solidaires.

Cette rédaction toutefois est très large et dans la latitude ainsi laissée aux juges du fait, il n'est pas impossible de trouver le moyen de donner pleine satisfaction aux besoins de la pratique.

Ce qui est certain, c'est qu'en législation la reconnaissance du mandat tacite entre concubins s'impose, comme s'impose la reconnaissance du contrat d'Union Libre avec toutes ses conséquences logiques. Mais en attendant que le législateur ait sanctionné le mandat tacite entre concubins, et en absence de toute action contractuelle ou quasi contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle, dans les cas les plus désavantageux pour eux les fournisseurs auront toujours contre le pseudo-conjoint, l'exercice de l'action d'enrichissement sans cause, l'action « de in rem verso ».

« Cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée, il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allégué et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit ».

Tels sont les termes même très généraux on le voit de l'arrêt fondamental en cette matière, celui qu'a rendu la

chambre des requêtes le 15 juin 1892. (1) Cette action a pour base cette règle d'équité suivant laquelle il n'est pas permis de s'enrichir au détriment d'autrui. (Voir le rapport reproduit sous Cass. 11 juillet 1889, S. 1890.1.97-D. 1890.1.241). On doit l'accorder dans tous les cas où cette règle pourrait être tenue en échec à raison de ce que l'intéressé ne pourrait pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit.

On a cherché à déterminer le fondement juridique de cette action. Des théories très ingénieuses ont été présentées. M. Planiol a soutenu qu'elle reposait sur un quasi-délit commis par l'enrichi au préjudice de l'enrichisseur (Planiol. Traité élém. de dr. civil 2^e éd. T. 2. N° 937 et classif. des sources des obligations Rev. crit. 1904, p. 229).

On a dit aussi qu'il y a gestion d'affaire utile (Voir les auteurs cités dans la note de M. Labbé, 4^e col., sous-cassation 15 juin 1892 précité. De nombreux jurisconsultes se sont rangés à cet avis). (2).

On a enfin soutenu que l'action de in rem verso part d'un principe d'après lequel le créateur d'un risque doit

(1) S. et D. 1893, 1-281 avec une note de M. Labbé. Cet arrêt est venu préciser et peut être rectifier la théorie qui se dégageait de l'arrêt précédent du 11 juillet 1889. Voir sous-Cass. 18 octobre 1904, S. 1907, 1-465, note très claire de Albert Wahe.

(2) Deux doctrines existent dans la science sur les conditions de l'action de in rem verso. L'une plus précise, plus étroite, rapproche l'action de in rem verso de la gestion d'affaire. L'affaire d'autrui a été gérée, autrui est enrichi. Mais une condition essentielle de la gestion d'affaire fait défaut, c'est soit l'intention du gérant de rendre service et de devenir créancier d'autrui, soit la connaissance chez le gérant que l'affaire est à autrui, soit l'intention du gérant d'agir spontanément comme s'il avait reçu mandat quoique il n'en est point reçu. Une de ces conditions manque ou tombe dans l'hypothèse plus large de l'action de in rem verso. (Voir Demolombe. Contr. et Oblig. t. 8, n° 49 : — Laurent. Principe de droit civil, t. 20, n° 334 et S. — Larombière, oblig. sous l'art. 1375, n° 14 et S.).

L'autre doctrine est plus vague. Nul ne doit s'enrichir sans juste cause aux dépens d'autrui, l'équité ne le souffre pas. C'est l'unique fondement de l'action de in rem verso. V. Aubry et Rau, t. 6, p. 246-247 et 378.

en supporter les conséquences (Ripert et Teisseire. *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*. *Revue trimestrielle de droit civil* 1904, p. 733, N° III.

Les proportions modestes de cet ouvrage ne nous permettent pas d'examiner par le détail le bien fondé de chacune de ces théories.

Comme le fait fort bien remarquer M. Albert Vahl dans sa note au Sirey sous-cassation 18 octobre 1904, S. 1907, 1-465, la cour de cass. n'est pas embarrassée de l'examen de ces théories, elle n'en a point pesé les mérites respectifs.

Elle les a toutes repoussées en se basant uniquement sur l'équité qui, conforme à une tradition indiscutable ne veut pas qu'une personne qui par ses actes a enrichi un tiers, sans s'enrichir elle-même, ne puisse pas recouvrer l'enrichissement que sans le vouloir elle a procuré à autrui (1).

Toujours avec M. Albert Vahl, nous sommes d'avis que c'est peut être l'idée de quasi-délit qui répond le mieux à la pensée de la cour de Cassation et qui systématise le plus juridiquement sa doctrine, d'un fait illicite à un fait injuste il n'y a pas loin. L'action en dommages intérêts fondée par le Code civil sur un quasi délit, n'a pas d'autre but que d'obliger une personne à réparer les conséquences du préjudice qu'elle a involontairement causé à autrui ; l'action d'enrichissement sans cause a exactement le même but. Entre le quasi-délit, tel que le reconnaît le code et l'enrichissement indu tel que le définit la Cour de Cassation, il n'y a qu'une différence, c'est que l'auteur du quasi-délit répare la conséquence d'un fait

(1) V. Aubry et Rau, 4^e éd., t. 6, p. 246 et S., § 578, texte et note, 9 et 10.

Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des obligations*, t. 3, 2^e partie, n° 282.

qui sans l'enrichir lui-même, a appauvri la victime alors que le bénéficiaire de l'enrichissement indu répare les conséquences d'un fait qui en appauvrissant la victime l'a enrichi lui-même.

L'action fondée sur le quasi-délit peut être ainsi regardée comme une forme et une application de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause, et celle-ci serait beaucoup mieux appelée action d'appauvrissement qu'action d'enrichissement. Si le quasi-délit est d'après le Code civil une des sources d'obligations, l'enrichissement doit à plus forte raison être rangé parmi elles, puisqu'il suppose d'une part l'existence du fait qui justifie l'action en réparation du quasi-délit, à savoir l'appauvrissement causé à autrui involontairement par l'auteur d'un acte quelconque, et puisque d'autre part il présente quelque chose de plus c'est-à-dire l'enrichissement de l'auteur de l'acte. L'équité seule a fait doter du nom de quasi-délit et par là même a fait considérer comme un fait générateur de dommages-intérêts le fait involontaire par lequel on nuit à autrui sans s'enrichir.

L'équité doit également faire considérer comme un fait générateur d'indemnité l'acte d'autrui par lequel on s'est enrichi en appauvrissant l'auteur de l'acte.

Tel est le raisonnement si logique, si juridique de M. Vahl, il est convaincant.

Une simple application de ces principes à la matière qui nous occupe nous montrera que l'on doit accorder au fournisseur à l'encontre du pseudo-conjoint une action de in rem verso qui lui permettra de faire condamner par justice le pseudo-conjoint à lui payer la valeur des marchandises dont il a personnellement tiré profit.

Il y a en effet enrichissement du pseudo-conjoint et appauvrissement du fournisseur.

L'enrichissement, suivant les excellents termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 juillet 1895, suppose

qu'une valeur est entrée par le fait d'une personne, dans le patrimoine d'une autre personne.

Quant à l'appauvrissement il suppose une perte pour l'auteur de l'acte c'est-à-dire une dépense pécuniaire ou un travail. C'est là ce qu'entend l'arrêt précité du 15 juin 1892 par les mots « un sacrifice où un fait personnel ».

Ces deux expressions, très précises, ont chacune leur sens : l'une désigne le sacrifice matériel, c'est-à-dire le déboursé, l'avance de fonds, l'autre désigne le travail, c'est à-dire la perte de temps ou de force évaluable en argent.

En un mot il y a appauvrissement lorsqu'une personne ou diminue son patrimoine, ou fait un travail qui valait une rémunération et qui accompli pour son compte propre, aurait augmenté son patrimoine, ou plus sommairement lorsque d'une manière quelconque elle a subi un préjudice.

Mais ne pourrait-on nous objecter que pour que le fournisseur soit recevable à exercer l'action de in rem verso il faut qu'il n'ait rien à se reprocher c'est-à-dire que son appauvrissement ne résulte pas d'une faute ou d'une négligence qui lui soit imputable ? Car l'équité s'oppose à ce que une personne qui est appauvrie par un fait supposant de sa part tout au moins un manque de soins dans la gestion de son patrimoine, fasse réparer par un tiers les conséquences de son erreur. Et le fournisseur n'a-t-il point commis une faute en ne prenant point des renseignements sur ses clients. Il lui eut été en effet loisible de se faire délivrer à la mairie copie de leur acte de mariage.

Que vaut cette objection ? Remarquons tout d'abord qu'elle ne se pose que devant la théorie qui voit le fondement de l'action « de in rem verso » dans un quasi-délit imputable au pseudo-conjoint. Si, au contraire, on voyait dans l'action d'enrichissement une action de gestion d'affaire involontaire, cette objection ne pourrait être

soulevée, car le fournisseur aurait aussi bien que s'il n'avait eu à se reprocher ni faute, ni négligence, accompli un acte utile au patrimoine d'autrui.

On sait d'ailleurs que la Cour de Cassation ne s'est pas embarrassée de l'examen de ces diverses théories juridiques tendant à déterminer le véritable fondement juridique de l'action « de in rem verso, » qu'elle les a toutes repoussées en se fondant uniquement sur l'équité.

Pratiquement, cette objection ne saurait donc être embarrassante, la jurisprudence l'écarterait très certainement.

Théoriquement, doctrinalement on peut également en triompher en faisant remarquer qu'en s'abstenant de faire ces recherches, de vérifier l'état civil des personnes composant sa clientèle, le fournisseur n'a point commis une faute.

En effet, le fournisseur qui ferait des enquêtes sur l'état civil de ses clients verrait aussitôt sa clientèle diminuer, car personne ne supporterait ces investigations, quelques légitimes qu'elles fussent. Les fournisseurs sont moralement obligés de suivre la foi de leurs clients et de les supposer mariés lorsqu'ils le prétendent. En général ils feront crédit en raison de la situation du prétendu mari, et l'admission de l'action « de in rem verso » nous paraît devoir être acceptée d'autant plus facilement qu'elle est la seule garantie que l'on puisse donner au fournisseur contre les tentatives de fraudes des pseudo-conjoints.

On peut encore objecter, plus sérieusement à notre sens, qu'il faut, pour admettre la recevabilité de l'action « de in rem verso, » que l'enrichissement soit produit au détriment de la personne qui s'appauvrit, c'est-à-dire que l'acte même qui appauvrit son auteur enrichisse un tiers. Au contraire, si l'enrichissement est indirect, c'est-à-dire s'il ne se produit pas par l'effet immédiat de l'acte, si, en d'autres termes, l'acte n'a pas fait directement entrer dans

le patrimoine une valeur nouvelle et si le patrimoine s'est augmenté simplement par des circonstances ultérieures se rattachant à l'acte, le lien de sa causalité n'existe pas et l'action d'enrichissement n'est pas justifiée.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 1889 (S., 90, 1-97 ; D., 90, 1-241), a fait application de ces principes en décidant que le demandeur est irrecevable à exercer l'action « de in rem verso » si le défendeur a été enrichi non par un prêt — le prêt étant fait à un tiers — mais par l'emploi que le tiers a fait des fonds ainsi prêtés. Or, dans l'hypothèse qui nous occupe, c'est évidemment non par l'acte même d'appauvrissement du fournisseur, mais par l'emploi que la ménagère a fait des marchandises à elle livrées à crédit que le pseudo-conjoint s'est enrichi. *Mutatis mutandis*, les deux espèces sont identiques et doivent être solutionnées de la même façon, à moins d'admettre que la femme n'agit ici que comme mandataire tacite de son pseudo-conjoint. Mais alors mieux vaut intenter directement l'action de mandat.

C'est un argument de plus qui s'ajoute à tous ceux que nous avons donnés en faveur de la nécessité de reconnaître et de sanctionner l'existence d'un mandat tacite en faveur de la ménagère vivant en état d'Union libre et faisant, dans l'intérêt de son pseudo-conjoint, toutes les dépenses nécessaires à la vie matérielle du ménage.

Si nous écartons ces deux objections, il ne nous reste plus qu'à préciser dans quelle limite cette action « de in rem verso » sera accordée au fournisseur.

La majorité des auteurs estiment (1) que l'indemnité due au cas d'enrichissement est égale à la plus faible des deux sommes représentant l'appauvrissement et l'enri-

(1) Lyon, 3^e ch., du 11 janvier 1906. — Aubry et Rau, op. cit., t. VI, p. 247 § 578, texte et notes 11 et 12. — Larombière : Théorie et Pratique des Obligations, 2^e édition, t. VII, sur l'article 1.375, n^o 45, p. 449. — Laurent, Princ. du droit civil, t. XX, n^o 340, p. 318. — Baudry Lacantinerie et Borde, Oblig., t. III, n^o 2.827.

chissement. Cette opinion a d'ailleurs été sanctionnée par la jurisprudence.

L'indemnité ne peut dépasser l'enrichissement parce qu'elle a pour but de faire restituer par l'enrichi le profit qu'il a tiré de l'acte qui a entraîné l'enrichissement, et elle ne peut dépasser l'appauvrissement parce qu'elle perdrait son caractère d'une indemnité si elle enrichissait l'auteur de cet acte. L'équité serait méconnue par toute solution contraire.

CHAPITRE VI

Rapports juridiques entre les pseudo-conjoints et leurs enfants reconnus ou non.

Le fait, pour les parents d'un enfant naturel, d'avoir vécu, pendant la conception de ce dernier et de vivre, au moment de sa naissance, en état d'Union libre, facilite à l'enfant naturel, nous le démontrerons au cours du présent chapitre, la preuve de sa filiation.

Mais avant d'aborder cette étude, il importe, pour donner plus de clarté et de précision à l'exposé de nos idées et aussi pour donner un aperçu général et complet de la théorie de la jurisprudence en la matière, de placer nos explications dans le cadre général qui les contient et les domine, en indiquant quels sont les rapports généraux qui existent entre les parents, vivants ou non en « état d'Union libre, » et leurs enfants naturels.

Nous aurons ainsi l'occasion d'examiner dans son ensemble la théorie de la jurisprudence sur cette délicate matière et de constater qu'avec logique et harmonie, elle s'oriente très nettement vers un état de droit nouveau qu'elle ne parvient pas peut-être, dans ses arrêts, à justifier parfaitement au point de vue juridique, mais qui reflète fidèlement les aspirations de la sociologie moderne ; aspirations qui ne sauraient tarder à recevoir la sanction législative et que nous devons très certainement signaler.



Les enfants nés de l'Union libre de l'homme et de la femme sont des enfants naturels. On sait qu'il existe des degrés dans la filiation naturelle. Le principe général est que pour qu'un enfant puisse exercer les droits attachés à son état, ou pour qu'on puisse se prévaloir contre lui des obligations résultant de sa filiation, il faut que cette filiation soit légalement constatée, c'est-à-dire que l'enfant naturel soit reconnu. Il peut l'être soit par son père, soit par sa mère, soit par tous les deux. La reconnaissance (1) volontaire consiste en un aveu de maternité ou de paternité naturelle (2). De plus, et dans certains cas, la loi admet l'enfant naturel qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire à établir juridiquement sa filiation. C'est ce qu'on appelle la recherche de la paternité ou de la maternité. Si l'enfant réussit dans cette recherche, c'est-à-dire s'il obtient une décision judiciaire déclarant que tel homme est son père, que telle femme est sa mère, sa filiation se trouve établie par une reconnaissance judiciaire ou forcée.

Rappelons que, en général (Article 340, Cod. civil), la recherche de la paternité est interdite. Ce n'est que dans le cas d'enlèvement et lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception que le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

(1) L'on confond souvent les effets de la filiation avec ceux de la reconnaissance. Il importe cependant de les distinguer. La filiation est un des éléments de l'état des personnes. La reconnaissance est un mode de preuve de cet état. Elle n'est donc pas attributive, mais simplement déclarative de la filiation de l'enfant auquel elle s'applique. Il est clair, en effet, qu'avant la reconnaissance, l'enfant avait une filiation, seulement cette filiation était légalement inconnue, la reconnaissance vient la révéler et la constater.

(2) Elle doit être faite par acte authentique.

Déterminons — très brièvement — quels sont les effets de la reconnaissance volontaire ou forcée de l'enfant naturel.

La parenté naturelle ne crée de liens qu'entre l'enfant d'une part, son père et sa mère, d'autre part. Elle n'en crée pas entre l'enfant et les parents de ses auteurs.

*
* * *

La filiation naturelle fait naître au profit de l'enfant certains droits, engendre à sa charge certaines obligations et le frappe de certaines incapacités :

1° L'enfant naturel a le droit de porter le nom de son père ou de sa mère qui l'a reconnu. Si sa filiation est constatée à l'égard des deux, il portera le nom de son père ;

2° Dans son article 1^{er}, abrogeant et remplaçant l'article 383 du Code civil, une loi récente (2 juillet 1907, promulguée au Journal Offic. le 4 juillet 1907, p. 4.299), relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels, pose en principe que le parent naturel jouit de tous les droits de la jouissance paternelle sur son enfant, à condition qu'il se le soit attaché par un lien légal de filiation (1).

3° L'enfant naturel peut se marier ou se donner en adoption sans obtenir le consentement ou sans requérir le conseil de ses père et mère, suivant les distinctions

(1) Ce n'est pas l'acte matériel de la reconnaissance qui entraîne pour son auteur le bénéfice de cette puissance, c'est le lien de filiation légale qu'il constate. Dès que ce lien existe, la puissance paternelle entre en vigueur au même instant. Cet effet ne saurait, sans arbitraire, être séparé de sa cause. Le titre de la loi est d'ailleurs incomplet, car ce ne sont pas les enfants naturels qu'elle vise à protéger, mais aussi leurs parents, puisqu'elle leur concède un droit de jouissance légale qui leur était jusqu'ici communément refusé et que l'intérêt seul des enfants ne commandait pas de leur attribuer. Elle pose successivement les règles de la puissance paternelle et de la tutelle légale naturelle et place à côté des parents un organisme nouveau substitué au conseil de famille.

établies par la loi quand il s'agit d'un enfant légitime. (Art. 158 et 346).

4° La filiation naturelle engendre une obligation alimentaire réciproque entre l'enfant et ses auteurs (1).

5° Elle fait naître entre l'enfant et ses parents un droit réciproque de successibilité (art. 758 et 765).

6° L'enfant naturel est frappé de l'incapacité de recevoir à titre gratuit de ses père et mère au delà de ce qui est permis par l'article 908.

Ajoutons que : La Cour de Cassation a décidé que l'auteur d'un enfant naturel est investi en cette seule qualité d'une mission de protection qui lui permet de se porter partie civile au nom de son enfant victime d'un crime ou d'un délit. V. Crim. 16 mars 1893. D. P. 94, 1-199.

*
**

Entre le père et la mère et leur enfant naturel, avant la reconnaissance forcée ou volontaire, il ne peut exister que des obligations naturelles. C'est une obligation naturelle, un impérieux devoir moral pour le père que de subvenir aux besoins de son enfant, le nourrir, l'élever, l'éduquer. Mais nous savons qu'il est de la nature même de l'obligation naturelle de ne pouvoir faire l'objet que d'une exécution volontaire.

Si donc le père abandonne son enfant, personne et notamment sa mère, sa protectrice naturelle, ne pourra en l'état de nos lois, obliger le père à exécuter cette obligation naturelle, à acquitter cette dette d'honneur et de conscience (2).

(1) Trib. Civ. Seine 19 février 1907. Recueil des tribunaux 1907, II, 61. Trib. Civ. Seine 10 juillet 1901. La loi 10 août 1901.

(2) Voir Jug. Trib. Seine 14 mars 1907. Pandectes Françaises 1907, 2, p. 178. « Attendu dit le Tribunal de la Seine en ce qui concerne la somme de 160 francs réclamés pour 4 mois de nourrice de l'enfant, que H... n'ayant commis aucun quasi-délit, et n'ayant pas pris l'engagement de subvenir aux besoins du dit enfant cette demande, qui n'est d'ailleurs en aucune façon justifiée manque de base.

Décider le contraire serait méconnaître en même temps que les principes généraux du droit, les termes précis et impératif de l'art. 340 Code civil.

Toutefois la jurisprudence admet avec raison à notre sens, que cette obligation naturelle reposant sur une cause absolument licite, peut servir de fondement à une obligation civile et décide que l'engagement pris par le père de subvenir aux besoins de son enfant, dans la mesure qu'il précise, est juridiquement obligatoire. Le devoir de conscience se transforme en une obligation civile par une sorte de novation. Il n'y a pas là d'ailleurs une donation, dès lors un écrit sous seing privé est suffisant pour constater l'engagement.

Dans un précédent chapitre de ce modeste ouvrage, nous indiquions déjà cette solution lorsque nous précisions que les Tribunaux, sous l'influence de sentiments d'humanité infiniment respectables, validaient l'engagement du séducteur (pseudo-conjoint) non seulement lorsqu'il est pris exclusivement au profit de la femme, même au cas où le don que la femme a fait d'elle-même a été absolument libre et a été vraiment le résultat d'un entraînement volontaire et conscient, mais aussi lorsqu'il est pris au profit des enfants (1) qu'il doit en être ainsi, sur-

(1) Un récent arrêt de la Cour de Dijon du 20 juillet 1904 (D. 1907, 2-181) faisant application de cette jurisprudence a jugé, « Que celui qui par simple écrit privé spécialement une lettre missive s'est engagé à subvenir aux besoins de l'enfant qu'il déclare par le même acte être son enfant naturel, peut malgré la nullité de cette reconnaissance sous forme d'écrit privé, être condamné sur la demande de la mère ou du tuteur de l'enfant, à exécuter l'obligation civile qu'il a ainsi substituée à une obligation naturelle. — Qu'on objecterait en vain que cette jurisprudence est une violation de l'article 340 C. civ. qui interdit la recherche de la paternité, puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce de constater l'état de l'enfant, mais seulement, d'obtenir en vertu de l'article 1382 la réparation d'un préjudice résultant d'un quasi-délit, avoué par son auteur ». (Toulouse 5 juillet 1843 et Req. 24 mars 1845, D. P., 45, 1-177).

Req. 3 avril 1882 (D. P., 82, 1-250). Lyon 30 décembre 1890.

(D. P., 91, 2-309). — Dijon 27 mai 1892, précité. — Paris 30 juin 1893, (D. P., 94, 2-526). — Lyon 30 mai 1895, précité. — Dijon 1^{er} ch., 20 juillet 1904. (D. 1907, 2-181).

tout lorsqu'à aucun moment, dans la correspondance qui a suivi la naissance de l'enfant, le père n'a incriminé la conduite de la mère à l'époque de la conception du dit enfant, ni même après sa naissance, et qu'il n'a jamais songé à dénier sa paternité ni à revenir sur les engagements qu'il avait pris. Et, constatation particulièrement intéressante, l'arrêt ajoutait que pour que la mère puisse agir dans ce cas, au nom de son enfant naturel mineur, il n'est pas nécessaire qu'elle soit investie dans les formes légales (1).

Doit-on approuver la théorie de la jurisprudence qui nous venons de l'indiquer valide pareil engagement.

N'y a-t-il pas là une atteinte au principe de l'art. 3.400 du Code civil. La véritable cause de l'obligation contractée par le séducteur fait remarquer M. Planiol, ce serait la paternité.

Mais cette paternité n'est pas prouvée. Il n'y a pas d'acte de reconnaissance régulier. La paternité du séducteur est donc, en droit, absolument inexistante et par suite comment ce dernier peut-il être valablement engagé?

Baudry-Lacantinerie. Cheveau et Cheneaux. (Les personnes t. 3, n° 680) adoptent la même manière de voir.

« La théorie de la jurisprudence leur paraît absolument inadmissible. On comprend très bien, déclarent-ils que l'exécution d'une obligation naturelle ne constitue pas une donation. Mais il n'y a pas ici d'obligation naturelle. Si la paternité était prouvée, il y aurait une véritable obligation civile pesant sur le père au profit des enfants. Mais elle n'est pas prouvée, puisque le séducteur n'a pas fait d'acte de reconnaissance. Dès lors, le séducteur, n'est aucunement engagé; s'il a des scrupules de cons-

(1) Comparez par analyse, décision V. Crim. 1893, D. P. 94, 1-149, qui décide que l'auteur d'un enfant naturel est investi en cette seule qualité d'une mission de protection qui lui permet de se porter partie civile au nom de son enfant victime d'un crime ou d'un délit.

cience cela ne suffit pas à valider l'engagement qu'il a pris, ces scrupules après tout pouvant ne pas être fondés. La loi ne les connaît ni ne les sanctionne. L'acte par lequel une personne, obéissant à un scrupule de cette nature, fait un avantage pécuniaire à une autre, constitue une donation ordinaire.

C'est une pure libéralité. Admettre le système de la jurisprudence, ce serait réduire singulièrement le domaine de la donation. En conséquence il faut décider que l'engagement pris est sans valeur pour n'avoir pas été revêtu des formes solennelles prescrites par l'article 931.

En réalité concluent les savants auteurs, les Tribunaux ont été entraînés par des considérations d'équité, fort respectables, peut-être même invincibles, mais qui ne peuvent prévaloir contre la disposition formelle de la loi. Ils ont apporté à celle-ci une limitation qu'elle ne comporte pas. »

Ces objections ne nous paraissent pas décisives.

Certes la recherche de la paternité étant rigoureusement interdite par l'art. 340 C. civil, logiquement, l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par son père dans les formes établies par la loi, non seulement ne peut être admis à lui succéder, mais ne peut même pas lui demander des aliments et d'autre part, comme nous l'avons vu, la mère d'un enfant naturel ne saurait intenter une action en dommages-intérêts en faveur de cet enfant contre celui qu'elle accuserait de l'avoir séduite et de l'avoir rendue mère, si elle ne peut établir à sa charge des manœuvres dolosives.

Mais la jurisprudence n'a pas voulu en reconnaissant un fait spécial qui fait naître un droit, considérer ce fait comme juridiquement et légalement reconnu. La paternité, ce fait qui donne naissance à l'existence d'une obligation naturelle, sera prouvée en tant que fait matériel et non pas en tant qu'institution juridique pouvant faire

naître d'autres effets indépendants de la cause pendante entre l'homme et l'enfant qui est né de ses œuvres. Il y a entre les deux manières d'envisager la paternité, situation de fait ou situation de droit, une différence absolue et c'est pour cela qu'il nous paraît que la jurisprudence en reconnaissant la situation de fait ne va en rien contre le principe de l'article 340 du Code civil.

Au fait matériel d'être le père d'un enfant on attache des conséquences juridiques, c'est la préexistence d'un devoir moral, d'une obligation naturelle, qui par le simple effet d'une promesse de payer va se nover en une obligation civile. Mais comment apprécier les conséquences de cette obligation civile ? Faudra-t-il s'en tenir strictement au terme de l'engagement de payer, ou bien l'indemnité due s'appréciera-t-elle *ex æquo et bono* ?

La question s'est posée tout récemment le 16 janvier 1908 à la sixième chambre supplémentaire du Tribunal civil de la Seine présidé par M. Brossard-Marsillac.

Lorsque un amant s'est engagé à servir à celle qui est enceinte de ses œuvres, pour lui permettre d'élever l'enfant qui va naître, une pension dont il a fixé lui-même le montant ; le chiffre de cette pension devra-t-il être doublé dans le cas où la maîtresse aura donné le jour à deux jumeaux ?

Le Tribunal s'est résolu à la négative mais il a basé son opinion sur ce que l'engagement avait été pris en faveur de la mère plus qu'en faveur de l'enfant à naître.

Il est certain que la question des deux jumeaux ne nécessitait aucune interprétation, alors qu'on se trouvait comme dans l'espèce en présence d'une convention nette et précise faite seulement au profit de la mère.

Nous estimons que la théorie de la jurisprudence n'a ni modifié ni complété la loi, mais l'a interprétée d'une façon équitable et juridiquement exacte, assurant ainsi autant que faire se pouvait la protection de l'enfant.

Il importe de bien préciser la portée de cette jurisprudence.

Si disent les tribunaux, l'enfant n'étant pas reconnu légalement sa mère en son nom forme une demande d'aliments en la présentant comme une conséquence de la paternité, la demande n'est pas fondée, car si elle était admise, la prohibition de l'art. 340 ne serait pas observée(1).

Mais si un homme bien convaincu qu'il est le père d'un enfant et se considérant comme tenu en bonne conscience de subvenir à ses besoins, d'aider sa mère à l'élever, a pris l'engagement d'exécuter ce devoir, l'obligation morale se transforme ainsi en une dette civile, ayant une cause parfaitement licite partant régulière et valable.

Les tribunaux, en pareil cas, ne recherchent pas si celui qui a pris cet engagement est réellement le père de l'enfant : ils constatent simplement l'engagement et ils n'accordent des dommages-intérêts ou une pension alimentaire que si l'intention de convertir l'obligation naturelle en une obligation sanctionnée par la loi, est formellement exprimée, si elle ne peut faire de doute.

Telle est la théorie de la jurisprudence sur cette question. Quelques décisions isolées, ont fait résolument un pas de plus dans la voie ainsi ouverte par la jurisprudence.

Un jugement de la 1^{re} chambre du Tribunal de la Seine

(1) Cass 27 Mai 1862, D. P. 62, 1-208. Cass. 3 Avril 1882, D. P., 82, 1-250. Paris 30 Juin 1893. Pand. franc. par. 1894, 2-431. Nancy 12 Nov. 1896. Gaz. palais, table quinquennale 1897-1902, V^o promesse de mariage n^o 75. D. P. 1896, 2-320. Trib. Tarbes 26 Juin 1899. Pand franc. per. 1900, 2-15. Lyon 8 Déc. 1899 monit. Jurid. Lyon du 7 Avril 1900. Trib. Seine 13 Juin 1901, Gaz palais 1901, 2-488. Paris 28 Mars 1905, Gaz palais 1905, 1-739. Trib. civ. de la Seine 14 Mars 1907. Pand. franc. 1907, 2-178. Trib. Evreux 22 Juillet 1902, le droit du 12 Août 1902. Quimper 28 Mars 1905 D. P. 1905, 3-36. Joachin, Protection des intérêts pécuniaires de l'enfance naturelle p. 383. Aubry et Rau, t. 6, n^o 568, p. 474. Planiol, t. 1, p. 493, n^o 1530 Charmont, revue crit. 1903, p. 41 et suiv. Sourdat, t. 1, n^o 662. Laurent, t. 4, n^o 90. Albert Millet, la séduction, p. 47 et suiv. Huc, t. 3, n^o 88. Pand franc, V^o responsabilité civile,

en date du 16 mars 1907, mérite à cet égard d'attirer tout spécialement notre attention.

Voici les faits : T... reconnaît que la demoiselle G... est enceinte de ses œuvres et l'invite à venir à Paris en lui promettant de contracter mariage avec elle. Elle se rend à son invitation puis il l'abandonne. Il n'a pas pris l'engagement de subvenir à l'entretien de l'enfant.

Il n'a pas eu recours à des manœuvres dolosives pour déterminer la demanderesse à avoir des relations avec lui. Et néanmoins le tribunal le condamne à lui payer une pension alimentaire de 180 fr. par an pour assurer l'existence de l'enfant jusqu'à ce que il ait atteint l'âge de 15 ans. Cette thèse sera-t-elle adoptée par les tribunaux? Il nous semble qu'au cas où l'homme et la femme vivaient antérieurement et au moment de la naissance de l'enfant en état d'Union libre, les tribunaux ne devraient pas hésiter à reconnaître qu'il y a un fait équivalant à la promesse formelle du père d'élever et d'entretenir l'enfant issu de la vie commune.

L'augmentation considérable du nombre des ménages vivant en état d'Union libre, rend actuellement absolument nécessaire cete solution qu'il est d'ailleurs juridiquement très facile à justifier.

Le père en effet, en acceptant de vivre en état d'Union libre s'est obligé contractuellement, nous l'avons prouvé, à élever, à entretenir les enfants communs. Il ne saurait se décharger de ce soin sur sa compagne, et, en cas de refus de sa part, cette dernière pourra donc intenter contre lui une action en justice.

Elle pourrait même agir au nom de son enfant, car il y a eu en faveur de l'enfant, lors de la conclusion du contrat de ménage, une véritable stipulation pour autrui.

A notre thèse on ne saurait objecter les termes stricts de l'article 1341, au cas où la femme ne pourrait pas rapporter la preuve écrite du contrat de ménage, en faisant

remarquer que l'engagement pris par le père de subvenir aux besoins de l'enfant constitue une obligation de valeur indéterminée. Il sera en effet toujours possible à la femme de provoquer un interrogatoire sur faits et articles. Or il est de doctrine et de jurisprudence certaine que les réponses contenues dans un interrogatoire sur faits et articles peuvent constituer un commencement de preuve par écrit alors qu'elles rendent vraisemblable le fait allégué.

Cassation 5 mars 1895. D. P. 95, 1-236. — Rêq. 14 février 1900. D. P. 1900, 1-287.

Des réponses du mari il sera facile de faire résulter l'existence du contrat de ménage et d'assurer ainsi la sanction des obligations que ce contrat lui impose.

★
* *

L'état d'Union libre existant entre les parents au moment de la naissance de l'enfant a encore pour conséquence de faciliter à l'enfant la preuve de sa filiation.

On sait que tandis que la preuve de la maternité légitime entraîne nécessairement celle de la paternité légitime, la paternité et la maternité naturelle, sont au contraire entièrement indépendantes l'une de l'autre au point de vue de leur preuve..

Si en principe, la mère ne peut pas reconnaître la paternité, le père ne peut pas non plus reconnaître la maternité, la reconnaissance d'un enfant naturel constituant un aveu de paternité ou de maternité, fait essentiellement personnel; une jurisprudence constante admet que l'article 336 apporte une notable dérogation. Ce texte est ainsi conçu : « La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

On induit de cet article par argumenta contrario,

que la reconnaissance du père avec l'indication et l'aveu de la mère produit effet à l'égard de celle-ci, ou, pour parler un langage plus précis, prouve la filiation maternelle. C'est-à dire que si le père d'un enfant naturel, en le reconnaissant, a indiqué le nom de la mère, il suffira que la mère confirme la déclaration de maternité faite par le père, pour que la filiation maternelle de l'enfant soit légalement établie. Et comme la loi n'exige pas que l'aveu de la mère soit fait dans une forme déterminée, on en conclut qu'un aveu quelconque suffit, soit un aveu exprès contenu dans un écrit émané de la mère, soit même un aveu tacite résultant des circonstances.

La loi a donc établi une différence remarquable entre la preuve de la paternité et celle de la maternité.

La paternité ne peut être prouvée que par la reconnaissance du père, effectuée par lui-même ou par le ministère d'un mandataire investi par lui d'un pouvoir spécial, tandis que pour que la maternité fut démontrée, il suffira que la mère confirme par son aveu la déclaration faite par le père dans l'acte de naissance.

Cet aveu peut se produire dans une forme quelconque.

Il peut résulter de faits qui rendent certaine l'intention de la mère d'avouer sa maternité; et les faits d'où l'on veut faire résulter cet aveu peuvent d'ailleurs être prouvés par un mode quelconque.

Le fait pour la mère de l'enfant naturel de vivre en état d'Union libre avec le père de l'enfant, au moment de la naissance, alors qu'il l'a reconnu dans les termes de l'article 336 constitue selon nous une preuve de l'intention de la mère d'avouer sa maternité.

Cette preuve sera souvent corroborée par les soins que la mère a donné à l'enfant depuis qu'il est prouvé qu'ils vivent ensemble.

Remarquons cependant que l'application de l'art. 336 est peu fréquente, parce que les pères ne déclarent jamais

en fait leurs enfants naturels eux-même. Leurs occupations, l'ennui d'avouer à la mairie une situation illégitime, et d'autres causes d'ordres intimes les retiennent. La plupart du temps ils laissent ce soin à la sage-femme, pour qui cette déclaration est d'ailleurs une des obligations de sa profession.

*
* *

L'enfant qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire peut, nous l'avons indiqué, faire néanmoins sous certaines conditions la preuve de sa filiation en justice.

Là encore l'état d'Union libre ayant existé en ses parents au moment de sa naissance lui permettra de rapporter plus facilement cette preuve.

Nous allons préciser dans quel cas, il pourra invoquer cet adjuva de preuve.

On sait que les modes par lesquels se prouve la filiation légitime ne sont pas tous applicables à la filiation naturelle.

La filiation légitime s'établit, rappelons-le, par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état-civil (art. 319) ; à défaut de ce titre la possession constante d'état d'enfant légitime suffit (art. 320), à défaut de titre et de possession d'état constante, la preuve de la filiation peut se faire par témoins, A. 323.

Il est généralement admis que l'acte de naissance ne peut pas servir à l'enfant naturel pour prouver sa filiation, parce que la mère naturelle est portée à déguiser sa honte, et que lorsque l'enfant n'est pas inscrit sur les registres de l'état-civil comme né de parents inconnus, il est à craindre qu'il n'ait été déclaré sous un nom supposé. Ainsi ne peut-on attacher aucune force probante aux indications de l'acte de naissance, en ce qui concerne la filiation.

Cet acte prouve seulement le fait de la naissance, il ne peut être invoqué pour établir la filiation maternelle.

Ainsi donc, le premier mode de preuve pour la filiation légitime, l'acte de naissance ne suffit pas à établir la filiation naturelle.

Faut-il donner la même solution en ce qui concerne la possession d'état. C'est là une question controversée.

Un certain nombre d'auteurs décident, d'une façon absolue et sans distinction qu'il y a lieu d'appliquer à la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère la disposition de l'article 320, aux termes duquel la possession d'état d'enfant légitime peut, à défaut de titre, faire preuve de la filiation légitime.

La possession d'état n'est-elle pas, en effet, disent-ils une véritable reconnaissance plus complète et plus décisive encore que celle résultant d'un titre, car tandis que le titre est l'ouvrage d'un moment, et reste le plus souvent secret, la possession d'état est une reconnaissance continue et publique ?

Demolombe a soutenu cette opinion d'une façon plus particulièrement brillante.

« Que d'avantages dit-il, la possession d'état n'a-t-elle pas sur le titre ? Le titre ne prouve pas l'identité, la possession d'état la prouve nécessairement. Le titre est l'ouvrage d'un moment, d'un aveu instantané, qui peut être le fruit de la surprise ou des obsessions ; la possession d'état est une reconnaissance continue, persévérante, de tous les jours, de tous les instants, et offrant ainsi au plus haut point toutes les garanties possibles de liberté et de sincérité.

« Le titre est le plus souvent ignoré, secret ; la possession d'état est une reconnaissance publique, notoire, qui a pour témoins la famille et la société toute entière.

« La possession d'état, ajoute-t il, est la plus ancienne, la première preuve de l'état des hommes. « Ce serait

ébranler les fondements de la tranquillité publique, disait Cochin dans l'affaire Bourgelat, que de ne pas reconnaître l'autorité de la possession publique de l'État. Celui qui l'a en sa faveur n'est pas obligé de remonter à d'autres preuves ; elle tient lieu de tous les titres que les ordonnances exigent. »

« Il ne s'agit pas ici, de la part de l'enfant, de rechercher la paternité, d'intenter une action en réclamation d'état. Son état, il le possède ! La maternité, elle est prouvée ! Elle est reconnue ! » Il n'y a pas, en effet, d'action en réclamation d'état possible de la part de celui qui possède cet état ; cette action ne se conçoit qu'à défaut de la possession constante (article 323) ; on ne réclame pas, on ne recherche pas ce qu'on possède.

Si on adopte la théorie de Demolombe — et elle nous paraît juridiquement très défendable — on devra admettre que si l'enfant prouve que ceux qu'il déclare être son père et sa mère, vivaient bien avant sa naissance et au moment de sa naissance, en état d'Union libre ; que l'un et l'autre, et particulièrement le père, l'ont traité comme leur enfant ; il aura fait la preuve qu'il existe en faveur de la filiation qu'il réclame une possession d'état suffisamment caractérisée.

La majorité des auteurs estime — au contraire — que la possession d'état ne peut servir en aucun cas à établir la filiation naturelle, et la preuve en est dans le silence que le Code civil a gardé dans le chapitre des enfants naturels sur ce moyen de preuve (1).

(1) Quant à la Jurisprudence elle est constante à l'égard du père et décide invariablement que la possession d'état ne peut être invoquée, par rapport à lui comme une preuve de la filiation naturelle. Cass. 12 Mars 1827, S. 27 1-444. Cass. 16 Décembre 1861, S. 61, 2-89.

Elle est divisée au contraire à l'égard de la mère, d'après quelques arrêts, en effet la possession d'état prouverait à l'égard de cette dernière la filiation naturelle tout aussi bien que la filiation légitime. Paris. 27 juin 1812, S. 12, 2-418. Rouen 20 Mai 1829, S. 33, 2-5. ad notam. Lyon 31 Décembre 1835, S. 36, 2-194. Grenoble 26 Déc. 1867, S. 68, 2-313.

Mais en présence des termes précis de l'article 341, tout le monde admet que l'enfant naturel peut prouver par témoins sa filiation maternelle naturelle. Comment fera-t-il cette preuve ? La preuve à faire par l'enfant qui recherche judiciairement sa filiation à l'égard de sa mère est double. Il doit établir d'une part le fait de l'accouchement de la femme qu'il réclame comme sa mère, et d'autre part son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée. Remarquons, d'ailleurs, que la preuve de l'identité entraîne nécessairement celle de l'accouchement, en prouvant qu'il est l'enfant dont telle femme est accouchée à telle époque, l'enfant naturel prouve par cela même le fait de l'accouchement.

On s'explique ainsi que l'article 341 ne mentionne que la preuve de l'identité. « L'enfant qui réclamera sa mère, dit l'alinéa 2, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. »

Comment l'enfant fera-t-il cette preuve ? L'obliger à fournir une preuve écrite c'eût été lui demander en fait à peu près l'impossible. En l'absence d'un aveu de la mère, l'enfant n'aura, la plus part du temps, qu'un seul moyen d'établir sa filiation maternelle, savoir la preuve par témoins.

Mais cette preuve est dangereuse ; en l'admettant sans réserve, on aurait permis à d'audacieux intrigants de se procurer, à l'aide de faux témoignages, une filiation qui ne leur appartenait pas.

Aussi le législateur, dans l'article 341, n'en autorise-t-il

Mais de nombreuses décisions ont jugé en sens contraire, que le principe suivant lequel la possession d'état suffit à défaut de titre, pour prouver la filiation légitime, ne s'applique pas à la maternité naturelle. Cass. 17 Février 1851, S. 51, 1-161, Cass. 3 Avril 1872, S. 72, 1-126. Rouen 5 Juillet 1886. Rec. arr. Rouen 1886, p. 193. Trib. Seine 11 Février 1888, Gaz Pal. 88, 1-597. Cass. Belge 6 Juillet 1888. Pascisier-Belge 1888, 1-292, D. P. 89, 2-236. Paris 16 Février 1889, S. 89, 2-201. Trib. Seine 2 août 1889, Gaz Pal. 89, 2-268. Paris 11 Juin 1891, S. 92, 2-313. D. P. 92, 2-533. Trib. Avignon 23 Juin 1891. Pand franc, per 92, 2-138.

l'emploi que lorsque l'enfant a un commencement de preuve par écrit. « Il ne sera reçu à faire cette preuve que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Mais ne faut-il pas également, à défaut de commencement de preuve par écrit, appliquer, à la recherche de la maternité naturelle, l'article 323 du Code civil qui autorise la preuve de la filiation légitime, non seulement lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, mais aussi lorsque les présomptions ou indices résultant des faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale ?

Le fait que les parents de l'enfant vivaient bien avant sa naissance et ont continué à vivre après en état d'Union libre, serait dans ce cas en faveur de sa filiation naturelle une présomption grave.

La négative est généralement admise (1).

Nous serions plutôt disposé à accepter la solution affirmative. D'excellentes raisons nous y conduisent.

D'abord l'augmentation du nombre des Unions libres est un fait qui s'impose à l'attention des juges et qui devrait les déterminer à faciliter dans une plus large mesure à l'enfant naturel la preuve de sa filiation. On peut à un cas isolé appliquer rigoureusement les règles strictes de l'interprétation juridique, mais lorsque on est en présence d'un état qui se généralise, les nécessi-

(1) V. Grenoble 24 Janv. 1844, S. 1845, 2-346, D. 45, 2-543. Toulouse 31 Juillet 1846 S. 1848, 2-116. D. 48, 1-645. Paris 13 Juillet 1863 sous Cass. 13 Avril 1864, S. 1864, 1-209, D. 64, 824. Note de M. Pont sous Cass. sous l'arrêt du 23 Nov. 1868 S. 69, 1-5, D. 69. 5 avec les renvois.

Aubry et Rau. t. 6 § 70 p. 204 texte et note 17. Laurent principes de droit civil, t. 4, n° 109. Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil, septième édition, t. 1, n° 1081. Huc, commentaire du Code civil, t. 3, n° 89. Planiol, Trait. élément. de dr. civil, deuxième édition, t. 1, n° 2901. Boudaut, Cours de droit civil, l'état et la capacité des personnes, t. 2, n° 590. Baudry Lacantinerie et Cheneaux, Des personnes, t. 3, n° 665.

tés sociales avec l'équité commandent parfois de faire une très large, très extensive interprétation de la loi.

Une considération qui devrait peser sur les décisions de la doctrine et surtout de la jurisprudence c'est l'organisation actuelle de l'assistance publique.

Jadis lorsque une femme avait un enfant, les seules choses possibles pour elle, était de commettre un infanticide et de tomber ainsi sous le coup de la loi pénale ou de le garder avec elle, de l'élever, et si plus tard elle s'unissait avec un homme dans les liens d'une union libre, l'homme était obligé de le nourrir lui aussi et de l'élever. Mais cet enfant pouvait n'être pas né de la femme qui l'élevait comme une mère, ce pouvait être par exemple un neveu orphelin, et l'on comprend que le juge n'ait pas pu considérer sa possession d'état comme une présomption assez grave, pour servir de base à une reconnaissance de filiation naturelle.

Aujourd'hui il n'en est plus de même, la femme ou l'homme qui a un enfant à sa charge et dont il veut se débarrasser n'a qu'à le porter au bureau de l'assistance publique qui le prend sans demander aucune explication. Ils pouvaient se soustraire à cette obligation et ils ne l'ont pas fait, ils ont élevé un enfant qu'ils auraient pu laisser hors de leur vie, n'est-ce pas là une présomption bien grave que cet enfant est réellement leur fils ? N'est-ce pas là une présomption assez grave pour que la jurisprudence revienne sur ses errements anciens ? C'est du moins notre avis.

D'autre part il nous paraît que très juridiquement on peut soutenir que l'article 341 doit être complété par l'article 323.

Pourquoi en effet le législateur aurait-il plus rigoureusement réglementé la preuve de la filiation naturelle, que celle de la filiation légitime ? Et puisqu'on admet généralement que l'article 341 doit être interprété à l'aide des

termes de l'article 324 pourquoi ne pas le compléter par l'article 323 ?

Cette thèse est du reste absolument conforme à la tradition historique.

Nous relevons dans Merlin qui a si souvent inspiré le législateur de 1804 le passage suivant (Répertoire universel de juris. V. légitimité, Sect. III, § 3, p. 268), « au sujet d'une plaidoirie de d'Aguesseau. Arrêt du Parlement de Rouen, 26 janvier 1734 ».

« La loi 2 de testibus du Code Justinien ne rejette pas indistinctement la preuve testimoniale et ne veut pas qu'on l'admette indistinctement en toutes circonstances. L'empereur Alexandre distingue 3 sortes de preuves dans les questions d'état : les actes, les présomptions, les témoins. (Défende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes ; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt). Il décide nettement que les témoins ne peuvent pas suffire pour faire une preuve certaine lorsqu'ils sont seuls, soli testes ; mais il ne dit pas que leurs dispositions seront rejetées lorsqu'elles seront soutenues ou par la foi des actes, ou par la force des présomptions ; il fait même entendre très clairement le contraire.

« Il suffit donc pour faire recevoir la preuve testimoniale, que les faits soient accompagnés d'un commencement de preuve qui fortifie et grandisse en quelque sorte la foi des témoins qu'on veut faire entendre. Il n'est pas absolument nécessaire que ce commencement de preuve soit par écrit ; il peut se rencontrer des présomptions, des indices et un certain assemblage de circonstances qui n'ont pas moins de force que les écrits lorsque la vérité n'en est pas contestée. Ainsi le commencement de preuve qu'on exige en cette matière est un *adminicule* quelconque, mais tel que l'enquête venant ensuite à s'y joindre,

il puisse en résulter une preuve convaincante et complète ».

Cette thèse a été admise par la Cour de Montpellier dans son arrêt du 4 Novembre 1902, S. 1904, 2-101, qui pose très nettement en principe que la preuve testimoniale de l'identité peut être admise lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou tout autre *équipollent*.

Voici d'ailleurs le texte de cette importante décision.

Affaire Poletot contre Poletot. 20 Mars 1901, jugement du tribunal civil de Limoux ainsi conçu : — « Le Tribunal ; — Attendu qu'en exécution de l'art. 341, c. civ., celui qui recherche sa mère doit prouver que la femme dont il prétend être l'enfant est accouchée, et, que en second lieu qu'il est identiquement le même que l'enfant issu de cet accouchement ; que cette double preuve ne peut être rapportée par témoin que s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou toute autre *équipollent* émané de la prétendue mère, et de nature à rendre vraisemblable le fait allégué ; — Attendu qu'en l'état des faits et documents de la cause, l'accouchement de Marie Poletot ne saurait faire aucun doute ; qu'il résulte des registres de l'état-civil de la ville de Limoux, que, le 9 Mars 1865, un enfant du sexe masculin, répondant au nom d'Emile Poletot, a été déclaré comme né de la veille, en cette ville, de ladite Marie Poletot, que cette déclaration a été faite par la dame Scholastique Ornac, sage-femme, c'est-à-dire par l'une des personnes énumérées à l'art. 56, C. civ., et, par suite, ayant qualité à cet effet, qu'elle doit donc être tenue pour exacte ; qu'au surplus, dans ses déclarations le 19 Mars 1901, Marie Poletot elle-même, a reconnu que, dans le courant de l'année 1865, sans pouvoir mieux préciser, elle a bien réellement accouché d'un garçon.

Mais attendu que, le demandeur Emile Poletot, ne justifie pas aussi pleinement qu'il est identiquement le même

que l'enfant dont la défenderesse est ainsi accouchée ; qu'il demande en conséquence, à l'établir par témoins ; — Attendu qu'à l'appui de son offre en preuve, il ne produit aucun commencement de preuve par écrit émané de sa prétendue mère ; que, du moins nul des titres qu'il invoque ne revêt ce caractère ; — Mais attendu que, dans les déclarations verbales du 19 courant, Marie Poletot, si elle a affirmé ne pas pouvoir reconnaître le demandeur pour l'enfant qu'elle a mis au monde, n'a pas contesté toutefois qu'il pût l'être ; qu'on peut voir là comme une réticence rendant vraisemblable le fait allégué par Emile Poletot, ou plutôt comme un aveu de possibilité de ses prétentions, soit en somme un indéniable équipollent du commencement de preuve écrite prévu par l'article 341 ; que le vœu de la loi se trouve suffisamment rempli pour admettre Emile Poletot à rapporter les preuves testimoniales de ses articulations, toutes concluantes et décisives, sauf à en préciser plus étroitement les termes : — Par ces motifs ; — Rejetant toutes conclusions contraires, et statuant publiquement, en matière ordinaire et en premier ressort ; — Dit et déclare que le 8 mars 1865 Marie Poletot a accouché à Limoux, d'un enfant du sexe masculin, prénommé Emile ; — Retient que de son aveu même, ladite Marie Poletot sans reconnaître le demandeur Emile Poletot pour l'enfant dont elle a ainsi accouché, ne conteste pas qu'il puisse être identiquement le même. — Et, statuant, en conséquence, avant ou plus amplement dire droit, admet ledit Emile Poletot à prouver, tant par témoins que par titres, dans la forme des enquêtes ordinaires, qu'il est bien le même enfant qui a été déclaré à l'état-civil de Limoux par la dame Ornac, sous le nom d'Emile Poletot, et comme né le 8 Mars 1865, et que c'est bien la dame Ornac, qui a procédé, à cette date, à l'accouchement de Marie Poletot, etc. »

Appel par Mademoiselle Poletot et par M. Emile Poletot.

Arrêt : La Cour. — Statuant sur les appels adoptant les motifs des premiers juges confirme.

Ajoutons que même au cas où l'on écarterait l'applicabilité à la matière qui nous occupe de l'art. 323 on devrait tout de même admettre que le commencement de preuve par écrit dont parle l'art. 341 paraît incontestablement résulter des déclarations de la prétendue mère, rendant vraisemblable la filiation naturelle, si ces déclarations avaient été faites au cours de l'interrogatoire sur faits et articles. C'est un point certain en effet, que l'on peut puiser un commencement de preuve par écrit dans des déclarations d'une partie consignées dans un interrogatoire sur faits et articles.

V. Cass. 1^{er} Déc. 1880, S. 81, 1-357. D. 1881, 1-866. — 14 Février 1900, S. et D. 1901, 1-14 et les renvois. — Cass. 13 Juin 1895, S. et D. 95, 1-344.

*
* *

Nous ne pouvons pas terminer ce chapitre sans constater combien désavantageuse est la situation faite aux enfants naturels non reconnus par la loi de 1898 sur les Accidents du travail.

Aux termes de l'art. 3, les enfants naturels ont un traitement égal à celui des enfants légitimes, comme ils ont un droit égal aux aliments que la pension de survie est censée représenter. Mais il faut qu'ils aient été reconnus antérieurement à l'accident, dit art. 3, B. Pour eux orphelins de père ou de mère âgés de moins de 16 ans, une rente est calculée sur le salaire annuel de la victime.

Ainsi donc aux termes de la loi les enfants naturels non reconnus même dans le cas où ils vivaient avec le père victime de l'accident, n'ont droit à aucune indemnité forfaitaire.

Il serait équitable, humain et juste de reconnaître aux enfants naturels non reconnus mais pouvant justifier d'une possession d'état certaine, les mêmes droits que ceux que la loi accorde aux enfants naturels reconnus. Il est à souhaiter que cette injustice, le mot n'est pas trop fort, soit réparée prochainement par le législateur.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

E. M. PERREAU.

CONCLUSION

Nous avons essayé de montrer au cours de cette étude, comment à côté du mariage, état de droit, s'est développée, surtout dans les grands centres industriels l'union libre état de fait.

Nous avons indiqué quelles sont les causes de l'augmentation numérique de ces ménages irréguliers (1) en nous plaçant il est vrai au point de vue exclusivement juridique.

Mais nous nous sommes attaché surtout à préciser qu'elles pouvaient être les conséquences toujours juridiques de cet état de fait qu'est l'Union Libre.

Nous nous sommes souvent heurté à une jurisprudence encore flottante, dont les tendances humanitaires

(1) Une des causes de l'Union libre, la plus importante c'est nous l'avons montré, les trop nombreuses formalités du mariage. M. Alfred Girard a déposé une proposition ayant pour objet de modifier les articles 4, 5 et 8 de la loi du 10 Décembre 1850 ayant pour but de faciliter le mariage des indigents. Voici en quels termes, dans le rapport sommaire fait au nom de la troisième commission d'initiative parlementaire chargée d'examiner cette proposition de loi, s'exprimait M. Genet, sénateur. (Séance du 30 Mai 1907).

« Messieurs, notre honorable collègue M. Alfred Girard, a présenté une proposition de loi ayant pour objet de modifier les articles 4, 5, 6 et 8 de la loi du 10 Décembre 1850. Cette loi qui substituée à la loi du 2 Juillet 1846 avait elle-même pour but de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels, et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, à laissé subsister un certain nombre de formalités relatives au visa pour timbre et à l'enregistrement d'actes, de jugements et d'arrêts, à la légalisation de signatures, d'officiers publics. L'auteur de la proposition de loi a pensé que les démarches nombreuses entraînées par ces formalités, qu'il considère comme absolument inutiles, sont de nature à éloigner du mariage légal et de la légitimation si désirable de leurs enfants des gens qui pour s'unir, n'ont pas cru devoir, tout d'abord, s'astreindre aux exigences du Code civil.

Le but poursuivi par notre honorable collègue est incontestablement digne de retenir votre attention et sans avoir à se prononcer sur le fond même de la proposition, votre Commission vous demande, Messieurs, de vouloir bien la prendre en considération.

hésitent à s'affirmer parce qu'elles manquent de base juridique. Et nous nous demandons si l'œuvre ordinaire de la Doctrine, œuvre de cohésion, de systématisation, de justification, sera suffisante pour unifier cette matière si délicate, où les équités demandent si souvent l'oubli de la logique juridique.

Une réglementation générale législative paraît s'imposer jusqu'à présent le législateur a pu méconnaître l'Union libre conservant toute sa sollicitude pour la famille légitime. Mais il semble que actuellement la société est intéressée à ne pas laisser solutionner par les Tribunaux au gré des prédispositions juridiques de leurs membres, des questions aussi importantes et aussi complexes que celles que soulève dans la pratique l'état d'Union libre.

Déjà en 1896 le situation de l'enfant naturel au point de vue des droits successoraux fut améliorée. La loi du 2 Juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels, pose en principe, nous l'avons vu que le parent naturel jouit de tous les droits de la puissance paternelle sur son enfant à condition qu'il se le soit attaché par un lien légal de filiation.

M. Henri Coulon a présenté au nom du comité de réforme du mariage, une proposition de loi qui a été déposée sur le Bureau de la Chambre par M. Desplas, député de la Seine et ainsi conçue :

Article Premier. — Celui qui, par tromperies graves, promesses, ou autres manœuvres fallacieuses détermine une fille ou une femme à consentir à des rapports sexuels hors mariage, est tenu de réparer le dommage causé dans les termes de l'article 1382.

Art. 2. — Lorsqu'une fille ou une femme a cohabité avec un homme, si elle n'a commis aucune faute grave de nature à provoquer la rupture de la cohabitation, elle peut exiger en cas de rupture, un dédommagement en

argent pour le dommage causé à sa personne où à ses biens.

Art. 3. — Ce droit n'est pas transmissible et ne passe point aux héritiers, à moins qu'il n'ait été convenu par contrat ou ne fasse l'objet d'une instance pendante.

Art. 4. — Cette action sera prescrite par deux ans à partir du jour de la rupture ; la preuve de la non prescription est à la charge du réclamant.

Art. 5. — Dans le cas où la séduction suivie de cohabitation a déterminé une grossesse, la preuve pour s'opposer à l'action en dommages-intérêts incombe à celui qui est poursuivi comme séducteur. Dans tous les autres cas, la preuve incombe à la personne qui se plaint d'avoir été séduite.

Art. 6. — Les articles 1131, 1133, et 341 du Code civil ne sont pas opposables aux demandes en dommages-intérêts formées pour cause de séduction.

Il serait désirable, que lorsque cette proposition de loi sera discutée devant les assemblées parlementaires son cadre trop spécial encore à notre avis, soit élargi. Et que cette loi soit pour le Parlement une occasion de régler dans tous leurs détails les divers rapports juridiques pouvant exister entre les divers membres de la famille naturelle, et les rapports des membres de cette famille vis à vis des tiers, méthode scientifique qui selon nous peut seule fournir des résultats logiques et cohérents.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
E. M. PERREAU.

Montpellier, le 5 mai 1908.

Vu : *Le Doyen,*
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 6 mai 1908.

Pour Le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
MAIRET,

BIBLIOGRAPHIE

- PEYTEL. — *L'Union libre devant la loi*. Paris 1905 — et la bibliographie.
- DELPAT Etienne. — *Les formalités civiles du mariage en droit comparé et en droit international moderne*. Toulouse 1907.
- CALANETTES Maurice. — *De l'obligation alimentaire dans la parenté naturelle*.
- JOACHIN. — *Protection des intérêts pécuniaires de l'enfance naturelle*.
- Albert MILLET. — *La Séduction*.
- L. JOSSERAND. — *Essai sur la propriété collective, Livre du centenaire*, p. 357 et S.
- MASSE. — *La propriété en main commune*.
- RICOL Joseph. — *La copropriété en main commune et son application possible au droit Français*. Toulouse 1907.
- NEGULESCO. — *La Personnalité morale*.
- Henry LOUBERS. — *Essai d'une Théorie générale sur les sociétés de fait*. Paris 1907.
- LOMENSKI Alfred. — *Essai sur le rôle actuel de la maxime error communis facit jus*. Aix 1905.
- BERTIN. — *De la protection légale des ouvrières pendant leur grossesse et après leur accouchement*.
- POIRIER. — *L'infériorité sociale de la femme et le féminisme*. Paris 1900.

THIEBAUD. — *Le féminisme et les socialistes depuis St-Simon jusqu'à nos jours*. Paris 1906.

Circulaire du Ministre de la Justice, relative à l'application de la loi du 21 Juin 1907, en date du 12 Juillet 1907. Lois nouvelles 1907.

PANDECTES FRANÇAISES. — *Nouveau Répertoire*

V^o Obligations n^o 50 et suiv.

V^o Responsabilité civile n^o 767 et suiv.

V^o Concubins.

DALLOZ. — *Répertoire Méthodique.*

V^o Mariage n^{os} 159, 171.

V^o Responsabilité.

DALLOZ. — *Nouveau code civil annoté art. 1382. n^o 297 et suiv.*

BEUDAUT. — *Cours de Droit civil. L'état et la capacité des Personnes. t. 2. n^o 590.*

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil, t. 1, n^o 662. — n^{os} 2774 et 2901. ; t. 2, n^o 937.*

PLANIOL. — *Classification des sources des obligations.*

Revue critique 1904, p. 219.

BAUDRY-LACANTINERIE CHAUVÉAU et CHÉNEAUX. — *Des personnes, 2^{me} édition, t. 3, n^{os} 665 et suiv. ; 679 et suiv.*

BAUDRY-LACANTINERIE et BORDE. — *Tr. des obligations, t. 3, 2^{me} partie, n^o 2826 et suiv.*

LAROMBIÈRE. — *Obligations, sous l'art. 1375, n^o 14 et suiv.*

LAURENT. — *Principe de Droit civil Français.*

t. 20, n^o 334 et suiv.

t. 4, n^o 90 et n^o 109.

SOURDAT. — *Traité de la responsabilité, t. 1, n^o 662 et suiv.*

DEMOLOMBE. — *T. 5, n^o 485 bis ; t. 8, p. 49.*

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil Français.*

4^{me} éd. t. 6 § 70 p. 204.

§ 568 p. 174.

§ 569 p. 191.

§ 578 p. 246, note 9 et 10 et p. 247.

HUC. — *Commentaire du Code civil.* t. 3, n° 88 et 89.

MERLIN. — *V° Fornication. V° Légimité.*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — L'Union libre. — Son Existence. — Son Développement.....	7
CHAPITRE II. — Nature du contrat d'Union libre.....	25
CHAPITRE III. — Effets du contrat. Rapports entre les pseudo-conjoints. Effets quant aux personnes.....	46
CHAPITRE IV. — De la Communauté de fait entre Concubins...	74
CHAPITRE V. — Rapports des pseudo-conjoints avec les tiers...	89
CHAPITRE VI. — Rapports juridiques entre les pseudo-conjoints et leurs enfants reconnus ou non.....	116
CONCLUSION.....	139
BIBLIOGRAPHIE.....	142

